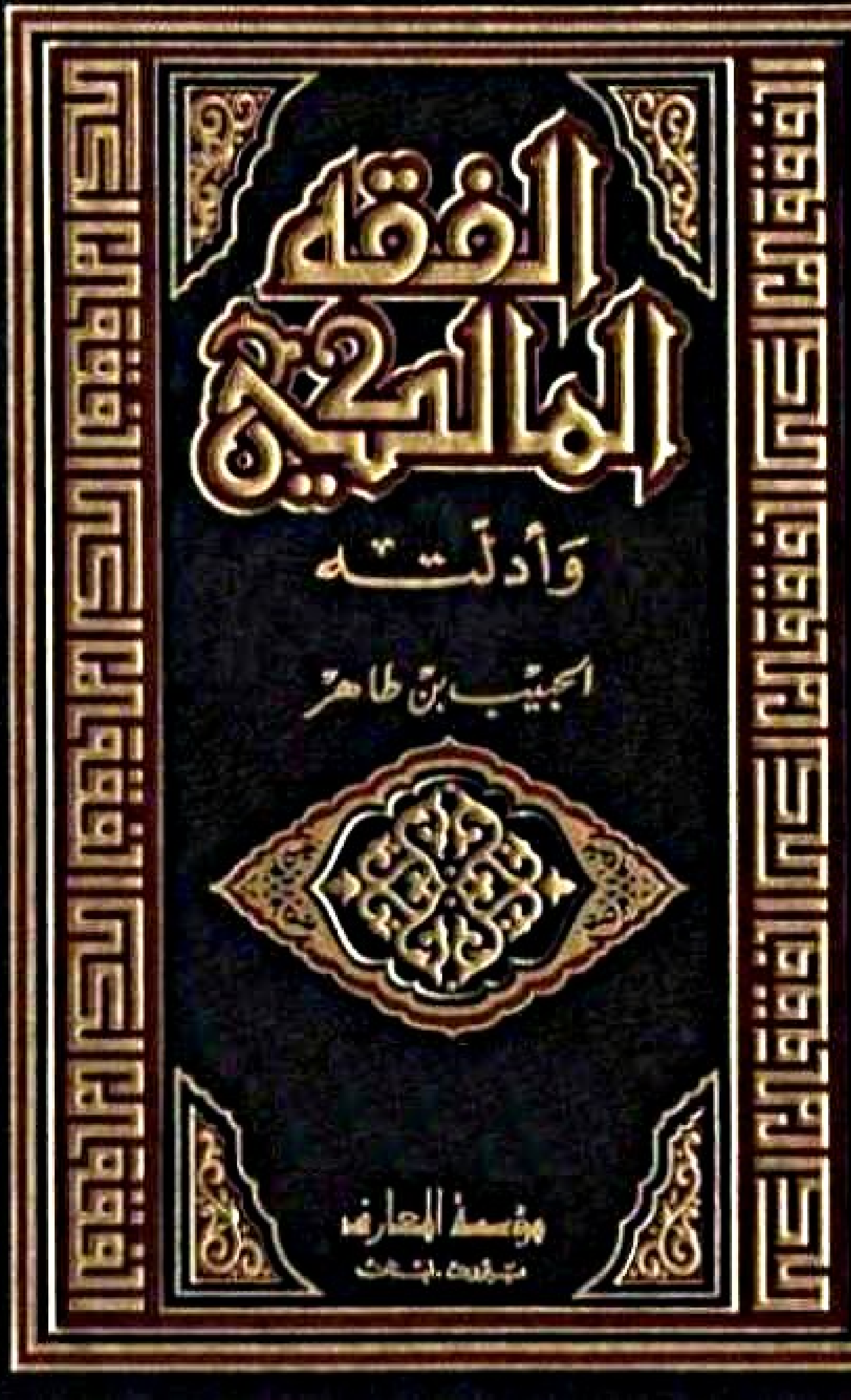

الفقه المالكي
وأدلته
الحبيب بن طاهر
مؤسسة المعارف
بيروت - لبنان

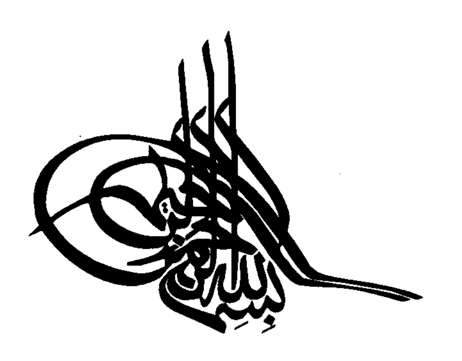
الفقه المالكي وأدلته

الحبيب بن طاهر

الجزء السابع

الوصية - اللقطة - القضاء - الشهادة - الجناية على النفس و ما دونها - البغي - الردة - حد الزنا - القذف - حد السرقة - حد الحرابة - حد شرب الخمر - موجبات الضمان - الجهاد - الجزية - المسابقة

مؤسسة المعارف للطباعة والنشر
بيروت - لبنان



الفقه المالكيّ

وأدلّته

الجزء السّابع

مؤسسة المعارف
بيروت – لبنان

الطبعة الاولى
1430هـ - 2009م
ISBN 978-9953-69-162-6

ISBN 978-9953-69-162-6
9 789953 691626

الإدارة العامة : كورنيش المزرعة – بناية إسكندراني – ط2
هاتف وفاكس :00961-1-653852/00961-1-653857
المكتبة والمستودعات : شارع حمد بناية رحمة
هاتف وفاكس : 00961-1-640878
هاتف جوال : 227724-892210-205669 (00961-3-)
ص . ب 11/1761 – بيروت – لبنان
E-mail: maaref@cyberia.net.lb
WWW.al-maaref.com

الوصية

تعريف الوصية لغة:

الوصية مشتقة من وصّى، وهو الأمر بفعل شيء أو تركه مما فيه نفع للمأمور أو للآمر في مغيب الآمر في حياته أو فيما بعد موته، وشاع إطلاقها على أمر بشيء يصلح بعد موت الموصي. ويقال: وصيت الشيء بالشيء إذا وصلته به، كأنّ الموصي لمّا أوصى بها وصل ما بعد الموت بما قبله في نفوذ التصرّف. ويقال: أوصيت له أي: بمال؛ وأوصيت إليه أي: جعلته وصياً؛ فهما مختلفان[1].

تعريف الوصية شرعاً:

عرفها الإمام ابن عرفة بقوله: «عقد يوجب حقّاً في ثلث عاقده، يلزم بموته؛ أو نيابة عنه بعده»[2].

قوله: «يوجب حقّاً في ثلث عاقده» أخرج به ما يوجب حقاً في رأس ماله مما عقده على نفسه في صحته.

قوله: «يلزم بموته» صفة لعقد، أخرج به المرأة إذا وهبت أو التزمت ثلث مالها ولها زوج، إذ لا يتوقف لزومه على موتها؛ وأخرج من التزم ثلث ماله لشخص فإنه يلزم من غير موت.

قوله: «أو نيابة عنه بعده» عطف على «حقاً» معناه أو يوجب نيابة عن عاقده بعد موته فيدخل الإيصاء بالنيابة عن الميت. فـ «أو» للتنويع، فكأنّه قال: الوصية في عرف الفقهاء نوعان: أحدهما: عقد يوجب حقاً في ثلث عاقده يلزمه بموته؛ والثاني: عقد يوجب نيابة عن عاقده بعد موته. وسيأتي أنّها نيابة في التصرف في شؤون أولاده[3].

حكم الوصية:

الوصية مشروعة في العموم[4] لقوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِيٓ أَوْلَٰدِكُمْۖ لِلذَّكَرِ مِثْلُ

---

(1) التحرير والتنوير: 2/ 147.

(2) شرح حدود ابن عرفة: 2/ 681.

(3) منح الجليل: 9/ 503.

(4) المعونة: 3/ 1619، وأحكام القرآن: 1/ 71، والمقدمات: 3/ 111، والذخيرة: 7/ 5، وحاشية البناني على شرح الزرقاني: 8/ 175.

حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ ۚ فَإِن كُنَّ نِسَآءً فَوْقَ ٱثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ ۖ وَإِن كَانَتْ وَٰحِدَةً فَلَهَا ٱلنِّصْفُ ۚ وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُۥ وَلَدٌ ۚ فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُۥ وَلَدٌ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ ۚ فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُ ۚ مِنۢ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِى بِهَآ أَوْ دَيْنٍ ۗ ءَابَآؤُكُمْ وَأَبْنَآؤُكُمْ لَا تَدْرُونَ أَيُّهُمْ أَقْرَبُ لَكُمْ نَفْعًا ۚ فَرِيضَةً مِّنَ ٱللَّهِ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا ﴿١١﴾﴾ [النساء: 11] إلى قوله تعالى: ﴿فَهُمْ شُرَكَآءُ فِى ٱلثُّلُثِ ۚ مِنۢ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَآ أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَآرٍّ ۚ وَصِيَّةً مِّنَ ٱللَّهِ ۗ وَٱللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٌ﴾ [النساء: 12].

وقوله تعالى: ﴿مِنۢ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِى بِهَآ أَوْ دَيْنٍ﴾ جملة في موضع الحال، وهي قيد يرجع إلى الجمل المتقدمة عليها. ووجه الاستدلال أنّ الله تعالى أوصى بأن يعطى أهل الميراث حقوقهم من التركة في حال كونه من بعد وصية يوصي بها أو دين؛ أي: بعد تنفيذ الوصايا وردّ الديون، فتقديمها على الميراث يدلّ على جوازها كما يدلّ على وجوب تنفيذها؛ لأنّ الأمر بتنفيذ الوصايا إقرار لفعل الموصي، والله تعالى لا يقرّ فعلاً غير جائز[1]. وقد جيء بهذا القيد ـ أوّلاً ـ بعد ذكر صنفين من الفرائض: فرائض الأبناء وفرائض الآباء، ثمّ كرّره الله تعالى للتنبيه على أهمية الوصية وتقدّمها، ذلك أنّ الوصية كانت واجبة كما سيأتي ثم نسخ الوجوب، فلمّا ضعفها النسخ قوّيت هنا في آية الميراث حتى لا يظنّ ظانّ أنّ إنفاذها غير واجب[2].

وحكم الوَصِيّةِ الندب ولو لصحيح؛ لأن الموت ينزل فجأة، لا يفرق بين موعوك ولا صحيح.

ودليل الندب[3]:

1 ـ قوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا ٱلْوَصِيَّةُ لِلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ بِٱلْمَعْرُوفِ ۖ حَقًّا عَلَى ٱلْمُتَّقِينَ ﴿١٨٠﴾﴾ [البقرة: 180]. قوله: ﴿كُتِبَ﴾ معناه فرض وثبت. ومعنى حضور الموت حضور أسبابه، ومتى حضر السبب كنّت به العرب عن المسبّب. وتقدّم في باب الحجر ذكر الأسباب التي ينشأ عنها الموت عادة. والخير: المال.

وهي صريحة في وجوب الوصية للوالدين والأقربين؛ لأنّ فعل: «كتب» ظاهر في الوجوب قريب من النصّ فيه؛ وقوله: ﴿حَقًّا﴾ مصدر مؤكد؛ أي: حقاً كائناً على المتقين. وخصّ هذا الحق بالمتقين ترغيباً في الرضا به؛ لأنّ ما كان من شأن المتقي

---

(1) التحرير والتنوير: 4/ 261، والذخيرة: 7/ 5.

(2) أحكام القرآن: 1/ 344، والذخيرة: 7/ 5، والتحرير والتنوير: 4/ 261.

(3) المعونة: 3/ 1619، والمنتقى: 5/ 146، وأحكام القرآن: 1/ 71، والمقدمات: 3/ 111، والجامع لأحكام القرآن: 2/ 258 ـ 260، وإكمال الإكمال: 4/ 597، وحاشية البناني على شرح الزرقاني: 8/ 175، والتحرير والتنوير: 2/ 148.

فهو أمر نفيس، فليس في الآية دليل على أنّ هذا الوجوب على المتقين دون غيرهم من العصاة. وقد وقت الوجوب بوقت حضور الموت، ويلحق به وقت توقع الموت. ولم يعيّن المقدار الموصى به، والآية تشعر بتفويض تعيين الموصى به إلى ما يراه الموصي، وأمرته بالعدل بقوله: ﴿بِٱلْمَعْرُوفِ﴾[1].

ولكن حكم الوجوب قد نسخ. والنسخ شمل عموم الوالدين والأقربين الوارثين بتخصيصهم بمنع الوصية لهم، وشمل الإطلاق الذي في لفظ الوصية بتقييده بمقدار محدّد بالثلث؛ والتخصيص بعد العمل بالعام والتقييد بعد العمل بالمطلق كلاهما نسخ[2]. فعند الإمام مالك هي منسوخة بما نزل من قسمة الفرائض؛ لأنّه لا خلاف في أنّ آية المواريث نزلت بعد آية الوصية. وقد بيّنت آية المواريث ميراث كلّ قريب معيّن، فلم يبق حقه موقوفاً على إيصاء الميت له بل صار حقّه ثابتاً معيّناً رضي الميت أو كره. قال الإمام مالك في الموطأ: «قول الله تبارك وتعالى: ﴿إِن تَرَكَ خَيْرًا ٱلْوَصِيَّةُ لِلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ﴾ نسخها ما نزل من قسمة الفرائض في كتاب الله ﷻ»[3]. فيكون تقرّر حكم الوصية في أوّل الأمر تأنيساً للمسلمين لمشروعية فرائض الميراث، ولذلك صدّر الله تعالى آية الفرائض بقوله: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِىٓ أَوْلَٰدِكُمْ﴾ فجعلها وصية نفسه سبحانه إبطالاً للمنّة التي للموصي[4].

وقد دلّ ـ عند الإمام مالك ـ على أنّ حكم الوصية للوارث منسوخ[5]: عمل أهل المدينة. قال الإمام مالك: «السنة الثابتة عندنا التي لا اختلاف فيها أنّه لا تجوز وصية لوارث إلّا أن يجيز له ورثة الميت»[6]. قال الإمام الباجي: يحتمل أن يريد بقوله: «السنة الثابتة، العمل المتصل من زمان الصحابة إلى زمانه، ولذلك قال: التي لا اختلاف فيها عندنا»[7]. وليس الناسخ عنده قول النبي ﷺ فيما رواه عنه أنس بن مالك وأبو أمامة وعمرو بن خارجة وغيرهم: «إن الله أعطى كلّ ذي حق حقه ولا وصية لوارث»[8]، وكذلك ليس الحديث هو الدالّ على وقوع النسخ بآية المواريث؛ لأنّه لم

(1) التحرير والتنوير: 2/ 148.

(2) إكمال الإكمال: 4/ 590، والتحرير والتنوير: 2/ 151.

(3) الموطأ في الوصية، باب الوصية لوارث والحيازة.

(4) التحرير والتنوير: 2/ 148.

(5) المنتقى: 5/ 176، والمقدمات: 3/ 118، والجامع لأحكام القرآن: 2/ 263، وإكمال الإكمال: 4/ 598.

(6) الموطأ في الوصية، باب الوصية لوارث.

(7) المنتقى: 5/ 179.

(8) أخرجه الترمذي في الوصايا، باب ما جاء لا وصية لوارث، وقال: حديث حسن صحيح؛ والنسائي في الوصايا، باب إبطال الوصية لوارث؛ وأبو داود في الوصايا، باب ما جاء في الوصية لوارث؛ وابن ماجه في الوصايا، باب لا وصية لوارث.

يصحّ عنده، قال الإمام الباجي بعد أن فسّر كلام الإمام مالك في عمل أهل المدينة: «وليس يخفى على مالك أنّه ليس في ذلك حديث ثابت عن النبيّ ﷺ». وهذا الحديث لا تخلو أسانيد رواياته من راو فيه مقال، وبمجموعها ارتفع إلى درجة الحسن[1].

أمّا علماء المذهب بعده فنجد في أقوالهم اضطراباً في تعيين الناسخ، وسببه اختلافهم في أمرين[2]:

الأول: اختلافهم هل يوجد تعارض بين آية الوصية وآية المواريث أم لا؟

الثاني: اختلافهم في العمل بالحديث؛ من حيث صحته، ومن حيث جواز نسخ القرآن به؟

فمن قال: لا تعارض بين الآيتين، لإمكان الجمع بينهما، بأن يكون للوالدين والقرابة أخذ المال بالوصية عن المورث، أو أخذه بالميراث إن لم يوص أو ما بقي بعد الوصية؛ استدلّ بالحديث وقال بصحّته بل بتواتره، وأنّه ناسخ إمّا استقلالاً، أو بضمّه لآية المواريث لتكون ناسخة.

ومن قال: يوجد تعارض بين الآيتين، بحيث لا يمكن الجمع بينهما، ذكروا ما يدلّ على ذلك من حديث ابن عباس الآتي؛ وقال: إنّ الحديث آحاد لا يخلو أسانيد رواياته من مقال، وأنّه لا يحتمل أن يكون ناسخاً للقرآن أو دالاً على وجود النسخ.

ولعلّ تأكيد بعض فقهاء المذهب على أنّ الحديث هو الناسخ، كان سببه ما نسبه القاضي أبو الفرج الليثي البغدادي للإمام مالك أنّ النسخ كان بحديث «لا وصية لوارث»، لكن ردّ عليه كلّ من الأبهري وابن القصار وعبد الوهاب البغدادي بأنّ ذلك سهو من أبي الفرج؛ لأنّ مالكاً صرّح في الموطأ بأنّ آية الوصية منسوخة بآية المواريث[3].

ويتركّب من اختلاف أنظار فقهاء المذهب في الاستدلال على وقوع النسخ مع اعتبار أدلة الإمام، ما يلي:

أ ـ آية المواريث، وهي الناسخة. ويدلّ على أنّها هي الناسخة:

* الحديث المذكور. ووجه الاستدلال أنّه بيّن أنّ آية الفرائض التي أعطى الله

---

(1) الترمذي في الوصايا، باب ما جاء لا وصية لوارث، والتلخيص الحبير: 4/ 84، وشرح الزرقاني على الموطأ: 4/ 86.

(2) الإحكام في أصول الأحكام: ص419، والمنتقى: 5/ 179، والمقدمات: 3/ 119، والمفهم: 4/ 540، وعارضة الأحوذي: 8/ 276، والجامع لأحكام القرآن: 2/ 263، والذخيرة: 7/ 6، وإكمال الإكمال: 4/ 598، وشرح الزرقاني على الموطأ: 4/ 86، والتحرير والتنوير: 2/ 150.

(3) المقدمة في الأصول: 141.

فيها كلّ ذي حقّ حقّه ناسخة لآية الوصية[1]. والحديث وإن اعتبر آحاداً واختلف في درجته، إلّا أنّه معتبر من قبيل المتواتر لأنّ النّبي ﷺ قاله يوم عرفة في حجة الوداع، فسمعه الجمع الغفير وتناقلوه، وقد عمل الصحابة بمقتضاه، وكان عملهم أصلاً لعمل التابعين وتابعيهم من أهل المدينة في عهد الإمام مالك، وتلقاه علماء الأمّة في سائر الأمصار بالقبول وأجمعوا على العمل به. وكلّ هذا دالّ على أنّ متن الحديث مقطوع به، وإن اختلف في إسناده.

* عن ابن عباس ﷺ قال: كان المال للولد وكانت الوصية للوالدين، فنسخ الله من ذلك ما أحبّ، فجعل للذكر مثل حظ الأنثيين، وجعل للأبوين لكل واحد منهما السدس، وجعل للمرأة الثمن والربع، وللزوج الشطر والربع[2]. وفي رواية عن ابن عباس صرح فيها بالأقربين وبآية الميراث، فعن مجاهد في قوله: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ﴾ كان ابن عباس يقول: كان المال للولد، وكانت الوصية للوالدين والأقربين، فنسخ الله من ذلك ما أحبَّ، فجعل للذكر مثل حظ الأنثيين، وجعل للأبوين لكل واحد منهما السدس مع الولد، وللزوج الشطر والربع، وللزوجة الربع والثمن[3]. وفي تفسير ابن عباس إخبار بما كان من الحكم قبل نزول آية المواريث من العمل بآية الوصية، فيكون في حكم المرفوع بهذا التقدير لأنّ هذا لا يعلم إلّا توقيفاً، ووجه دلالته أنّ نسخ الوصية للوالدين والأقربين وإثبات الميراث لهما بدلاً منها يشعر بأنه لا يجمع لهما بين الميراث والوصية.

* الحضّ على مواساة الأقربين في آية الميراث في قوله تعالى: ﴿وَإِذَا حَضَرَ ٱلۡقِسۡمَةَ أُوْلُواْ ٱلۡقُرۡبَىٰ وَٱلۡيَتَٰمَىٰ وَٱلۡمَسَٰكِينُ فَٱرۡزُقُوهُم مِّنۡهُ وَقُولُواْ لَهُمۡ قَوۡلٗا مَّعۡرُوفٗا ۝٨﴾ [النساء: 8]، فكما لا يجب رزق اليتامى والمساكين إذا حضروا فكذلك القرابة[4].

ب ـ **عمل أهل المدينة**، وهو أقوى في الدلالة على وقوع النسخ؛ لأنّه نقل متواتر متصل من عهد الإمام مالك إلى عهد النبي ﷺ.

وقد حملت الآية بعد النسخ على الندب بناء على أن الوجوب إذا نسخ بقي الندب وإلى هذا ذهب جمهور أهل النظر من العلماء مالك وأبو حنيفة والشافعي وغيرهم. فقد نسخت وجوب الوصية للوالدين والأقربين الوارثين، وبقيت مندوبة فيمن عداهم، وهو قول ابن عمر وابن عباس ﷺ[5]. قال ابن العربي: وهذا نص لا معدل لأحد عنه،

(1) المقدمة في الأصول: 141، والمقدمات: 3/ 118.
(2) أخرجه البخاري في الوصايا، باب لا وصية لوارث.
(3) أخرجه ابن جرير في تفسيره: 7/ 33. (4) إكمال الإكمال: 4/ 598.
(5) المنتقى: 5/ 155، وأحكام القرآن: 1/ 71، والجامع لأحكام القرآن: 2/ 263، والتحرير والتنوير: 2/ 150.

فمن كان من القرابة وارثاً دخل مدخل الأبوين؛ ومن لم يكن وارثاً قيل له: إنّ قطعك من الميراث الواجب إخراج لك عن الوصية الواجبة، ويبقى الاستحباب لسائر القرابة[1]. ودليل هذا من الآية هو مفهوم المخالفة، ذلك أنّ الآية لمّا أوجبت الوصية للوالدين والأقربين، فمفهومها أنّها للأجانب غير فرض، فلمّا نسخ منطوق الآية وهو الوجوب، بقي مفهومها، وهو الندب للأجانب الذين لا يرثون؛ ولا يلزم من نسخ مقتضى المنطوق نسخ مقتضى المفهوم[2].

وقد حمل بعض العلماء الآية على عدم الوجوب بتقدير: إذا أردتم الوصية[3]. وعلى هذا فلا حاجة عندهم للنسخ. وفسّروا ﴿حَقًّا﴾ بـ: ثابتاً ثبوت نظر وتحصين، لا ثبوت فرض ووجوب، بدليل قوله تعالى: ﴿عَلَى ٱلْمُتَّقِينَ﴾ لأنّه لو كان فرضاً لكان على جميع المسلمين، فلمّا خصّ الله من يتقي؛ أي: يخاف تقصيراً، دلّ على أنّه غير لازم[4]. والجمهور على القول الأول أي: بالحمل على الوجوب ثم النسخ.

ومن الذين قالوا بالوجوب ثم بالنسخ، لم ير مانعاً من تفسير الآية بما يفيد الندب، فقال: إنّ المعروف يختص بالمندوب، ولو كان واجباً لحدّده الشارع بمقدار معين كالزكاة ولا يكتفي بتحديد الأقصى وهو الثلث؛ ثمّ إنّ الواجب لا يختصّ بالمتقين لأنّ الآية جعلت الوصية حقاً على أهل التقوى؛ لأنّ السعي في الاستزادة من الأجر والثواب من شأن من يرغب في الترقي في مدارج التقوى[5].

2 ـ عن عبد الله بن عمر أنّ رسول الله ﷺ قال: «ما حق امرئ مسلم له شيء يوصى فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته عنده مكتوبة»[6]. وفي رواية عن ابن عمر أنّه سمع رسول الله ﷺ قال: «ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ثلاث ليال إلا ووصيته عنده مكتوبة» قال عبد الله بن عمر: ما مرّت عليّ ليلة منذ سمعت رسول الله ﷺ قال ذلك إلا وعندي وصيتي[7]. وفي رواية عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال: «ما حق امرئ مسلم له شيء يريد أن يوصي فيه يبيت ليلتين إلّا ووصيته مكتوبة عنده»[8]. والتقييد بالليلتين تأكيد وتقليل لا تحديد. والمعنى أنّه ليس من حقه؛ أي: لا ينبغي أن يمضي عليه زمان وإن قلّ دون أن يكتب وصيته، مخافة أن يفجأه الموت وتخترمه المنية

---

(1) أحكام القرآن: 1/ 72.
(2) مفتاح الوصول: ص92.
(3) الجامع لأحكام القرآن: 2/ 260.
(4) أحكام القرآن: 1/ 72، والجامع لأحكام القرآن: 2/ 267.
(5) الذخيرة: 7/ 7.
(6) أخرجه مالك في الأقضية، باب الأمر بالوصية؛ والبخاري في الوصايا، باب الوصايا؛ ومسلم في الوصية، باب.
(7) أخرجه مسلم في الوصية، باب.
(8) أخرجه مسلم في الوصية، باب.

فتفوته الوصية. ولفظ الحقّ يقتضي الحثّ. والحديث محمول على الندب، ودليل حمله على الندب، لا على الوجوب ما يلي[1]:

* أنّ لفظ الحقّ في اللغة هو الثابت مطلقاً. فإذا أطلق في الشرع فالمراد به: ثبوت الحكم فيه. ثمّ الحكم الثابت في الشريعة يكون واجباً، ومندوباً، ومباحاً؛ إذ كلّ واحد منها ثابت وموجود فيها، لكنّ إطلاق الحقّ على المباح قلّ ما يقع في الشريعة، وإنّما يوجد فيها بمعنى الواجب والندب. فإن اقترن به حرف «على» كان محتملاً للوجوب والندب، وإذا أضيف إليه وجعل له فقيل: من حق فلان أن يفعل كذا، فالأظهر فيه الندب لا الوجوب.

* الرواية الثالثة، وفيها قوله ﷺ: «يريد أن يوصي فيه»، فقد علق الوصية على إرادة الموصي؛ وتعليق الفعل على إرادة المكلف وخيرته نصّ في سقوط الوجوب.

3 ـ قياس الوصية على العطية في الحياة؛ لأنّ الوصية هبة وعطية فلم تلزم اعتباراً بحال الحياة.

والندب مقيّد بما إذا لم يكن عليه حق للغير، وكانت بقربة كصدقة وهبة وصلة رحم بذلك، في غير الواجب.

وإنفاذ ما يندب من الوصية مندوب للموصي في حياته. وبعد وفاته فالوصية بالمندوب تنفذ وجوباً.

وقد أوجب الله تعالى على الموصي أن يتوخّى في وصيته المعروف، فالباء في ﴿بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ للملابسة، والجار والمجرور في موضع الحال من الوصية؛ أي: حال كونها ملابسة للمعروف. والمراد بالمعروف هنا العدل الذي لا مضارّة فيه. وقد كان تقدير العدل قبل نزول آية المواريث موكولاً إلى اجتهاد الموصي ونظره. ثم تولّى الله تعالى تقديره على لسان رسوله ﷺ، بمنع الوصية لوارث، وبمنع الوصية بأكثر من الثلث لغير الوارث، وسيأتي تفصيل الحديث في ذلك[2].

وقد أكد الله تعالى كون الوصية بالمعروف بقوله في آية الفرائض في قوله: ﴿مِنۢ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَآ أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَآرٍّ﴾ فـ ﴿غَيْرَ مُضَآرٍّ﴾ حال من ضمير يوصي؛ أي: من بعد وصية يوصي بها حال كونه غير مدخل الضرر على ورثته في ميراثهم. ولمّا كان فعل «يوصي» تكريراً كان حالاً من ضمائر نظائره. وهو قيد لمطلق «يوصي بها»، ويتعيّن أن يكون هذا القيد مقيّداً للمطلق في الآي الثلاث المتقدمة؛ لأنّ هذه المطلقات

---

(1) المعونة: 3/ 1622، والمنتقى: 5/ 146، والمفهم: 4/ 541، وأحكام القرآن: 1/ 71، والمقدمات: 3/ 113، والذخيرة: 7/ 8، وإكمال الإكمال: 4/ 597.

(2) أحكام القرآن: 1/ 72 ـ 74، والجامع لأحكام القرآن: 2/ 266 ـ 270.

متحدة الحكم والسبب، فيحمل المطلق منها على المقيّد كما تقرّر في الأصول[1].

والنهي عن الإضرار بالوارث في الوصية يقتضي أن لا يقصد الموصي ذلك، وأن لا يحدث بوصيته تحاسد وشقاق بين الأقارب.

والإضرار المنهي عنه على أقسام[2]:

1 ـ قسم حدّده الشرع ومخالفته مخالفة للشرع وكان بفعله عاصياً، ومنه:

* أن يتجاوز الموصي بوصيته لأجنبي ثلث ماله.

* أن يوصي لوارث.

والوصية بالأمرين معصية. وسيأتي ذكر الدليل على ذلك وما يترتب على ذلك عند الحديث عن مبطلات الوصية.

2 ـ قسم يحصل بقصد الموصي الإضرار بالوارث، ولا يقصد القربة بوصيته، وإنما يقصد حرمان وارث أو التنقيص من نصيبه، ومن ذلك ما يلي:

* الإقرار في مرضه لوارث أو لصديق ملاطف بدين.

* أن يوصي بالمال إلى زوج ابنته أو لولد ابنته لينصرف المال إلى ابنته، أو يوصي إلى ابن ابنه وغرضه أن ينصرف المال إلى ابنه، فيحرم من يشترك مع البنت أو الابن في الميراث من كلّ نصيبه أو من بعضه.

3 ـ قسم لا يقصد به الموصي الإضرار بالوارث، وإنما يسير فيه على غير مقتضى العدل بين الأقارب، فيقدم البعيد على القريب والغني على المحتاج، ويكثر من الوصايا.

وقد تعتري الوصية باقي الأحكام، وهي[3]:

الوجوب: إذا كان عليه حق للغير من قضاء الدين وردّ الأمانات وأداء ما فرّط فيه من الزكوات، وكذلك إذا كانت له حقوق عند الناس يخاف تلفها على الورثة؛ لأنّ ما يلزم المرء في حياته يجب عليه أن يوصي به عند وفاته، بخلاف الوصية بشيء من ماله في وجه من وجوه البرّ.

والدليل على وجوب الوصية بحقوق الغير[4]:

أ ـ أدلّة الشريعة الواردة بوجوب أداء الأمانات والحقوق إلى أهلها.

---

(1) التحرير والتنوير: 4/ 266.

(2) أحكام القرآن: 1/ 351، والجامع لأحكام القرآن: 2/ 270، و5/ 80، والتحرير والتنوير: 2/ 148، 4/ 266.

(3) المقدمات: 3/ 118، والجامع لأحكام القرآن: 2/ 260. وإكمال الإكمال: 4/ 597.

(4) الجامع لأحكام القرآن: 2/ 259.

ب ـ الإجماع.

وإنما تجب الوصية فيما له بال وجرت العادة فيه بالإشهاد من حقوق الناس وليست مما يتكرّر كالديون التي لها قدر، والأمانات من الودائع والوصايا من مال أيتام أو غير ذلك. وأمّا اليسير من الديون التي تتكرّر وتؤدّى في كلّ يوم، وتزيد وتنقص وتتجدّد، فلا تجب فيه الوصية، إذ لا يكلف بأن يجدّد وصيته كلّ يوم وليلة ومع الساعات، وذلك للمشقة[1].

وإنفاذ ما يجب من الوصية واجب على الموصي قبل وفاته، ويحرم عليه الرجوع عنه. كما هو واجب على القائم على تنفيذ الوصية.

الحرمة: إذا كانت بمحرّم مثل أن يوصي بنياحة أو خمر أو خنزير، أو يوصي لوارث، أو يوصي بأكثر من الثلث لغير وارث، أو يوصي بما فيه إضرار لوارث كما تقدم. ويحرم عليه إنفاذ ما يحرم، ويجب عليه الرجوع عنه. كما يحرم إنفاذها بعد موته.

الكراهة: إذا كانت بمكروه، أو في مال قليل. فإذا كان المال قليلاً فإبقاؤه على الورثة أفضل، ؛ لأنّ الله تعالى أعطاه ثلث ماله عند وفاته يجعله حيث يراه في وجوه البرّ، فإذا أبقاه على الوارث نظراً له ومصلحة، فهو أفضل من صدقته على الأجنبين.

والدليل[2]:

أ ـ لقول النبي ﷺ لسعد بن أبي وقاص: «إنك أَنْ تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكفّفون الناس». وسيأتي ذكر الحديث كاملاً.

ب ـ أنّ ذلك مروي عن علي وعائشة وابن عباس رضوان الله عليهم.

ويكره للموصي إنفاذ ما يكره من الوصية، والمطلوب منه الرجوع عنه. وبعد وفاته يجب إنفاذها. وسيأتي ما يحرم وما يجب على الموصي تغييره وتبديله من الوصية في آخر الباب.

الإباحة: إذا كانت بمباح من بيع أو شراء ونحو ذلك. وإنفاذ ما يباح من الوصية مباح له في حياته، فله فعله والرجوع عنه. وبعد وفاته تنفذ وجوباً.

تأخير الوصية إلى المرض:

تأخير الوصية إلى المرض مذموم شرعاً، ولا خلاف أنّ الصدقة التي ينفذها صاحبها في حياته أفضل، والدليل[3]: عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: جاء رجل إلى النبي ﷺ

---

(1) المنتقى: 5/ 145.

(2) المنتقى: 5/ 146، والجامع لأحكام القرآن: 2/ 260، وإكمال الإكمال: 4/ 608.

(3) المنتقى: 5/ 146، وأحكام القرآن: 1/ 351 ـ 360.

فقال: يا رسول الله! أي الصدقة أعظم أجراً؟ قال: «أن تصّدّق وأنت صحيح، شحيح، تخشى الفقر، وتأمل الغنى، ولا تمهل حتى إذا بلغت الحلقوم قلت لفلان كذا، ولفلان كذا، وقد كان لفلان»[1].

أركان الوصية التي تتوقف عليها:

الركن الأول: المُوصي:

ويشترط فيه شرطان، هما:

1 ـ أن يكون مالكاً للموصَى به ملكاً تامًّا. فغير المالك للموصى به ومستغرق الذمة لا تصح وصيتهما. وقد ذكر هنا مستغرق الذمّة مع كونه مالكاً لما بيده وإلّا لما وفّيت منه ديونه، والجواب أنّ ملكه لما بيده غير تام، ولذلك منع من التصرّف لتعلّق حق الدائنين به.

2 ـ أن يكون مميّزاً. فتصحّ وصية الصبي المميّز ولو لم يبلغ.

والدليل[2]:

أ ـ إجماع الصحابة؛ لأنّه مروي عن عمر وعثمان وعلي وغيرهم، ولا مخالف لهم. فعن عمرو بن سليم الزرقي أنّه قيل لعمر بن الخطاب: إن هاهنا غلاماً يفاعاً لم يحتلم من غسان، ووارثه بالشام، وهو ذو مال، وليس له هاهنا إلا ابنة عمّ له، قال عمر بن الخطاب: فليوص لها. قال: فأوصى لها بمال يقال له بئر جشم. قال عمرو بن سليم: فبيع ذلك المال بثلاثين ألف درهم. وابنة عمه التي أوصى لها هي أم عمرو بن سليم الزرقي. وعن أبي بكر بن حزم أنّ غلاماً من غسان حضرته الوفاة بالمدينة ووارثه بالشام، فذكر ذلك لعمر بن الخطاب، فقيل له: إنّ فلاناً يموت أفيوصي؟ قال: فليوص. قال أبو بكر: وكان الغلام ابن عشر سنين أو اثنتي عشرة سنة، قال: فأوصى ببئر جشم، فباعها أهلها بثلاثين ألف درهم[3].

اليفاع هو الغلام ابن عشر سنين أو اثنتي عشرة سنة. وقوله: لم يحتلم، هو على سبيل البيان لحاله وما قصد وصفه به من أنّه لم يخرج بعد من حد الصغر. والاحتلام في الرجال والنساء حدّ بين الصغر والكبر[4].

---

(1) أخرجه البخاري في الزكاة، باب فضل صدقة الشحيح الصحيح؛ ومسلم في الزكاة، باب بيان أنّ أفضل الصدقة صدقة الصحيح الشحيح.

(2) الإشراف: 2/ 1010، والمعونة: 3/ 1628، والمنتقى: 5/ 154، والمقدمات: 3/ 113، والجامع لأحكام القرآن: 2/ 266، والذخيرة: 7/ 11.

(3) أخرجه مالك في الوصية، باب جواز وصية الصغير والضعيف والمصاب والسفيه.

(4) المنتقى: 5/ 154.

ب ـ عمل أهل المدينة. فقد صدّر الإمام مالك هذه المسألة بقوله: «الأمر المجتمع عليه عندنا»[1].

ج ـ القياس على البالغ؛ لأنّه عاقل، عارف بوجوب القرب؛ كالبالغ.

د ـ أنّ الحجر عليه في التصرف في ماله في حياته إنما هو مخافة الفقر، والوصية إنّما تنفذ بعد موته، فيكون الفقر مأموناً عليه بعد الموت، فلا يبقى سبب يمنع وصيته.

وتصح من السكران المميز.

وتصحّ من السفيه سواء كان مولّى عليه أو غير مولّى عليه.

والدليل على صحة وصية السفيه:

أ ـ عمل أهل المدينة، كما تقدم في الصغير.

ب ـ أنّ الحجر عليه لحق نفسه خوف الفقر عليه، والوصية تنفذ بعد موته والفقر مأمون عليه في تلك الحال فلا يبقى مانع من الوصية. فلو منع منها لكان الحجر عليه لحق غيره لا لحق نفسه.

قال في المدونة: وتصحّ وصية ابن عشر سنين فأقلّ مما يقاربها، إذا أصاب وجه الوصية ولم يكن فيه اختلاط.

قال الإمام القرافي: «قاعدة تعرف عند الأصوليين بجمع الفرق: وهو أن يقتضي المعنى الواحد حكمين متناقضين، كالسفه يوجب ردّ تصرّفات السفيه والصبي صوناً لمالهما على مصالحهما، وتنفذ وصيتهما صوناً لمالهما على مصالحهما؛ لأنّ الوصية تثمر خيراً لهما في الدار الآخرة، ولو ردّت الوصية لأخذ المال الوارث، فصون المال على المصالح اقتضى تنفيذ التصرف وردّه، وهما حكمان متناقضان»[2].

ولا تصحّ وصية مجنون وسكران وصبي لا تمييز عندهم حال الإيصاء.

وتصحّ الوصية من المالك المميّز وإن كان كافراً، فتصح وصيته ما لم يوص لمسلم بنحو خمر ومن كلّ ما لا يصحّ تملكه لمسلم. فإن أوصى لكافر مثله بذلك صحّ، لصحّة تملّكه ذلك. وثمرة الصحة الحكم بإنفاذها إذا ترافعوا إلينا.

الركن الثاني: الموصى به:

وهو أمران:

1 ـ ما مُلِكَ. وهذا بالنسبة للوصية بالأموال. ويحترز به عن الوصية بملك الغير أو بما لا يملك أصلاً كالوصية بالخمر بالنسبة للمسلم. ويشترط أن يكون المال الموصى به غير زائد على ثلثه.

---

(1) الموطأ في الوصية، باب جواز وصية الصغير والضعيف. وانظر دلالة هذه الجملة على عمل أهل المدينة: (المقدمة في الأصول: 76، 318؛ وإحكام الفصول: 485).

(2) الذخيرة: 7/ 10.

والدليل على جواز الوصية بالثلث[1]:

أ ـ عن سعد بن أبي وقاص أنه قال: جاءني رسول الله ﷺ يعودني عام حجة الوداع من وجع اشتد بي، فقلت: يا رسول الله قد بلغ بي من الوجع ما ترى، وأنا ذو مال، ولا يرثني إلا ابنة لي، أفأتصدق بثلثي مالي؟ قال رسول الله ﷺ: «لا» فقلت: فالشطر؟ قال: «لا» ثم قال رسول الله ﷺ: «الثلث والثلث كثير. إنك أنْ تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس...». وفي رواية: قلت: أريد أن أوصي، وإنما لي ابنة. قلت: أوصي بالنصف؟ قال: «النصف كثير». قلت: فالثلث؟ قال: «الثلث والثلث كثير أو كبير»[2].

ب ـ عن أبي هريرة ﷺ، أنّ رسول الله ﷺ قال: «إنّ الله تصدّق عليكم عند وفاتكم بثلث أموالكم زيادة لكم في أعمالكم»[3]. والحديثان نصّ في المسألة.

ج ـ الإجماع المستند للأحاديث وفعل الصحابة.

وما دلّ عليه حديثا سعد وأبي هريرة مقيّد لمطلق القرآن؛ لأنّ القرآن يدل على جواز الوصية مطلقاً بدون تقدير فقد قال الله تعالى: ﴿بِٱلْمَعْرُوفِۖ﴾، يعني بالعدل، وكان هذا موكولاً إلى اجتهاد الموصي ونظره، ثم تولّى الله سبحانه تقدير ذلك على لسان نبيّه ﷺ. وهذا من بيان السنّة للقرآن[4]. والتقييد بعد العمل بالمطلق نسخ.

وقال ابن رشد الجدّ: وقد استحبّ جماعة من العلماء أن لا يوصي الرجل إلّا بأقلّ من الثلث، لقول رسول الله ﷺ: «والثلث كثير». وروي عن ابن عباس قال: لو أنّ الناس غضّوا من الثلث إلى الربع، فإن رسول الله ﷺ قال: «الثلث والثلث كثير»[5]. وعن أبي بكر الصديق ﷺ أنّه أوصى بالخمس وقال: إنّ الله تعالى رضي من غنائم المؤمنين بالخمس؛ وعن عمر بن الخطاب أنّه أوصى بالربع؛ وعن علي ﷺ أنّه قال: لأن أوصي بالخمس أحبّ إليّ من الربع، ولأن أوصي بالربع أحبّ إليّ من الثلث[6].

ولو أوصى بالثلث دون نقص صحت الوصية، والدليل على ذلك النصّ في

(1) الإشراف: 2/ 1008، والمعونة: 3/ 1619، والمنتقى: 5/ 156، والمعلم: 2/ 352، وإكمال الإكمال: 4/ 601، والذخيرة: 7/ 31.

(2) أخرجه مالك في الأقضية، باب الوصية في الثلث لا تتعدّى؛ والبخاري في الوصايا، باب الوصية بالثلث؛ ومسلم في الوصايا، باب ما جاء في الوصية بالثلث.

(3) أخرجه ابن ماجه في الوصايا، باب الوصية بالثلث؛ وأحمد في مسنده: حديث 26210.

(4) أحكام القرآن: 1/ 72، والجامع لأحكام القرآن: 2/ 266، وإكمال الإكمال: 4/ 601.

(5) أخرجه مسلم في الوصايا، باب ما جاء في الوصية بالثلث.

(6) المنتقى: 5/ 156، والمقدمات: 3/ 117، والجامع لأحكام القرآن: 2/ 260، وإكمال الإكمال: 4/ 608.

الحديثين على الثلث، وكذلك فعل النبي ﷺ[1]، فعن عمران بن حصين أنّ رجلاً في زمان رسول الله ﷺ أعتق عبيداً له، ستّة عند موته، فأسهم رسول الله ﷺ بينهم، فأعتق ثلث تلك العبيد. قال الإمام مالك: وبلغني أنّه لم يكن لذلك الرجل مال غيرهم[2]. وفي لفظ آخر: أنّ رجلاً أعتق ستة مملوكين له عند موته، لم يكن له مال غيرهم، فدعا بهم رسول الله ﷺ فجزأهم أثلاثاً، ثم أقرع بينهم؛ فأعتق اثنين وأرق أربعة وقال له قولاً شديداً[3].

2 ـ ما استُحِقّ من ولاية. وهذا بالنسبة للوصية بالنيابة.

ويشترط أن يكون الموصى به في غير محرّم[4].

الركن الثالث: الموصى له:

فإن كان الموصى به مالاً فهو ما صَحَّ تملكهُ للموصى به، ولو كان الموصى له مسجداً ورباطاً وقنطرة ونحو ذلك؛ لأنّها تصلح للملك باعتبار انتفاع الآدمي به وحصول مصالحها لهم. ويصرف الموصى به إليها في مصالحِه من مرمة وحُصْر وزيت، وما زاد على ذلك فعلى خَدَمَته من إمام ومؤذن ونحوهم، احتاجوا أم لا. وإذا لم يحتج المسجد لشيء مما ذكر فيدفع لهم من أول الأمر.

وإن كان الموصى به نيابة فهو ما صلح لها.

وتصح الوصية لمن يصح تملكه ما أوصي له به حال الوصية وفي المستقبل، فلا يشترط في صحة الوصية كون الموصى له ممن يصحّ تملكه حينها، بل ولو في المستقبل. وذلك كالوصية لمن سيكون من حمل موجود حين الوصية أو غير موجود أصلاً. ويؤخر الموصى به للوضع، فإذا وضع واستهل صارخاً ونحوه مما يدل على تحقق حياته كرضع كثير، أخذ ذلك الموصى به. ولا يؤخذ من غلة الموصى به شيء؛ لأن الحمل لا يملك إلا بعد وضعه حياً، وقبل ذلك فالغلّة لوارث الموصي، وهو أحد القولين. والقول الثاني: أنّها توقف وتدفع للموصى له إذا استهلّ كالموصى به. والظاهر أنّ هذا الخلاف مبني على الخلاف في كون الاستهلال شرطاً في الاستحقاق أو في صحة الوصية.

ويوَزّع الشيء الموصى به لمن سيكون إن ولدت الحامل أكثر من واحد. ويكون التوزيع على العدد الذكر كالأنثى عند الإطلاق. فإن نص الموصى على مفاضلة عمل به.

---

(1) المعلم: 2/ 371.

(2) أخرجه مالك في العتق والولاء، باب من أعتق رقيقاً لا يملك مالاً غيرهم.

(3) أخرجه مسلم في الأيمان، باب من أعتق شركاً له في عبد.

(4) حاشية الدسوقي: 4/ 422.

وتصحّ الوصية إذا أوصى الموصي لميت وهو يعلم بموته حين الوصية.

ودليل الصحّة[1]:

أ ـ قوله تعالى: ﴿فَمَنۢ بَدَّلَهُۥ بَعْدَمَا سَمِعَهُۥ فَإِنَّمَآ إِثْمُهُۥ عَلَى ٱلَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُۥٓ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ ﴿١٨١﴾﴾ [البقرة: 181]، والآية عامة في الموصى له حيّاً كان أو ميتاً.

ب ـ القياس على الحي بعلة الآدمية.

ج ـ القياس حالة الموت على حالة الحياة؛ لأنّها إحدى أحوال الآدمي، فجازت الوصية فيها كحال الحياة.

د ـ أنّ الغرض بالوصية نفع الموصى له على وجه يصحّ من العقلاء قصده، وذلك يختلف باختلاف حال من يوصى له؛ والغرض من الوصية للميت صرف الوصية في وجوه نفعه ومصالحه وأن يكون مثل ماله الذي يتركه فيتصدّق به عنها، ويقضى منها ديونه، ويرثها ورثته.

ويصرف الشيء الموصى به في وفاء دين الميت إن كان عليه دين. فإن لم يكن عليه دين فيدفع لوارِثِهِ. فإن لم يكن عليه دين ولا وارث له بطلت الوصية، ولا يأخذها بيت المال.

وتصحّ الوصية لذِميّ. ولا تمنع إن كان قريباً أو جاراً أو سبق منه معروف، وإلا منعت. فهي صحيحة لأنّ الوصية للذمّي صحيحة على كل حال، وأمّا الجواز وعدمه فشيء آخر. والحاصل أنّ ابن القاسم يقول بالجواز إذا كانت على وجه الصلة بأن كانت لأجل قرابة ونحوها، وإلا كرهت.

وخرج بالذّمّي الحربي، فلا تصحّ له الوصية، ووجه ذلك أنّه عون له على الحرب وإعلاء كلمة الكفر، فوجب أن يمنع من ذلك[2].

وإذا أوصى لقاتله بعد جرحه عمداً أو خطأً، وسواء علم أنّه الجاني أو لا، فإنّ الوصية تصح في الخطأ في المال والدية؛ وتصح في العمد في المال دون الدية؛ لأنّ الدية في العمد غير معلومة له، والوصية تختصّ بالمعلوم.

وإذا أوصى لقاتله قبل جرحه عمداً أو خطأً؛ أي: تأخرت الجناية عن الوصية؛ فإنّها تبطل في العمد في المال والدية معاقبة له بنقيض قصده؛ وتصح في الخطأ في المال دون الدية[3].

ودليل صحة الوصية في المال فيما تقدم ـ فيما عدا الجناية العمد بعد الوصية ـ[4]:

---

(1) الإشراف: 2/ 1017، والمعونة: 3/ 1634.

(2) المنتقى: 5/ 178.

(3) الإشراف: 2/ 1018، والمعونة: 3/ 1631، والذخيرة: 7/ 28.

(4) الذخيرة: 7/ 28.

أ ـ ما جاء في النهي عن تبديل الوصية كما سيأتي في حكم تبديل الوصية، والآية عامة، وإبطال وصية الموصي تبديل.

ب ـ القياس على غير القاتل.

ج ـ القياس على البيع والهبة؛ لأنّ الوصية سبب لنقل ملك فينعقد للقاتل كالبيع والهبة.

وأما في الجناية العمد بعد الوصية، فالدليل: القياس على الميراث؛ ومعاملة له بنقيض مقصده. وراجع باب الميراث.

وما روي عن علي رضي الله عنه أنّ رسول الله ﷺ قال: «ليس للقاتل وصية»[1]، قال الدارقطني في مبشّر بن عبيد ـ أحد رواته ـ: متروك يضع الحديث.

شرط لزوم الوصية: قبول الموصى له:

يشترط في وجوب الوصية وتنفيذها قبولُ الموصى له المعينُ الذي عيّنه الموصي كزيد، حيث كان بالغاً رشيداً. ودليل اشتراط القبول: القياس على الهبة؛ لأنّه تمليك عين فافتقر إلى القبول[2].

ولا بد من وقوع القبول بعد الموت، فلا ينفعه قبولها قبل موت الموصي، ولا يضره ردها في حياة الموصي كأن يردّها حياء كما يقع كثيراً، فله القبول بعد الموت. ووجه اشتراط وقوع القبول بعد الموت أنّ الموصي له الرجوع في الوصية ما دام حيّاً، فلا يجب حقّ للموصى له في حياة الموصي، ولذلك لا يعتبر قبوله[3].

وأمّا إن ردّها بعد موت الموصي فليس له قبولها بعد ذلك.

فإن مات الموصى له المعيّن قبل القبول أو الرد فلوارثه القبول، والدليل: القياس على سائر الحقوق؛ لأنّه حقّ وجب للموصى له فإذا مات انتقل إلى ورثته فقاموا مقامه كسائر الحقوق[4].

وسواء مات المعيّن قبل علمه بالوصية أو بعد علمه بها، اللّهم إلّا أن يريد الموصي الموصى له بعينه فليس لوارثه القبول.

ويقوم مقام غير الرشيد وليه. واحترز بالمعين من غير المعيّن كالفقراء، فلا يشترط القبول لتعذره.

---

(1) أخرجه الدارقطني في الأقضية والأحكام؛ والبيهقي: 6/ 281.

(2) المعونة: 3/ 1644.

(3) المعونة: 3/ 1644.

(4) المعونة: 3/ 1644.

مسألة:

إذا أوصى موص لشخص بحائط، وحصلت فيه غلّة بعد موت الموصي وقبل قبول الموصى له؛ فالمختار والمشهور أنّ الغلّة يكون ثلثها للموصى له بعد قبوله، والباقي للموصي؛ أي: لورثته. ووجه ذلك أنّ المعتبر في تنفيذ الوصية وقت قبول الموصى له ووقت موت الموصي، بناء على أنّ الملك يحصل بالموت والقبول.

الركن الرابع: الصيغة:

وتكون الصيغة بأحد الأمور التالية:

1 ـ بلفظ دال على الوصية صراحة كأوصيت.

2 ـ بلفظ غير صريح في الدلالة عليها، لكن يفهم منه إرادة الوصية بالقرينة.

3 ـ بإشارة مفهمة، ولو من قادر على النطق.

4 ـ بالكتابة، بالطريق الأولى من الإشارة. وسيأتي أنّه يندب كتابة الوصية.

مبطلات الوصية:

تبطل الوصية بأحد الأمور التالية:

1 ـ بردَّة الموصي أو الموصى له. ووجه بطلانها بردّة الموصي أنّ الوصية إنّما تعتبر زمن التمليك وهو زمن الموت، والمرتد غير مالك زمن موته[1].

2 ـ بالإيصاء بمعصية؛ أي: إذا أوصى بمال لمعصية أو بفعلها، ومثال ذلك:

* الوصية بمال لشراء خمر.

* الوصية بنياحة عليه.

* الوصية بفعل لهو محرّم في عرس ونحوه.

* الوصية بدفع مال لمن يقتل نفساً ظلماً.

* الوصية بدفع مال لمن يبني به مسجداً في أرض محبسة للموتى كقرافة مصر.

* الوصية بدفع مال لمن يصلي عنه الصلاة، أو يصوم عنه. ووجه البطلان أنّ الصوم والصلاة من الأعمال البدنية التي لا تدخلها النيابة[2].

* الوصية بقنديل ذهب أو فضة يعلق في قبة وليّ، والوصية ببناء قبّة عليه.

* الوصية بإقامة المولد على الوجه الذي يقع في هذه الأزمنة من اختلاط النساء بالرجال والنظر للمحرم ونحو ذلك.

* الوصية بكتب جواب سؤال القبر وجعله معه في كفنه أو قبره.

---

(1) الذخيرة: 7/ 10.

(2) المنتقى: 5/ 178.

فالوصية بذلك باطلة، ويفعل الورثة بالمال ما شاءوا.

ويستثنى الوصية بقراءة القرآن عليه فإنها نافذة، وكذلك الوصية بالحج. ووجه جواز الوصية بالحج أنه عبادة له تعلّق بالمال وعبادات المال تدخلها النيابة، كالزكاة والكفارة[1].

3 ـ بالوصية لوارث. وتبطل ولو بقليل زيادة على حقّه. وذكرت مستقلة وإن كانت معصية.

والدليل:

أ ـ ما تقدم ذكره من أدلة على وقوع نسخ الوصية للوالدين والأقربين.

ب ـ قوله تعالى: ﴿غَيْرَ مُضَآرٍّ﴾ ووجه الاستدلال أنّ الله تعالى اشترط في الوصية أن لا يكون فيها إضرارٌ ببقية الورثة، والوصية لوارث فيها إضرار ببقية الورثة؛ لأنّه تعالى جعل لكلّ وارث قدراً معلوماً من التركة، وإذا خصّ الموصي بعض الورثة بزيادة على ذلك كان كأنّه يعطيه من حقّ غيره[2].

ج ـ أنّ في الوصية لوارث تعدّياً لما حدّ الله تعالى في حقوق الورثة[3].

وإنْ أجاز الورثة ما أوصى به للوارث فيعتبر ابتداء عطية منهم، لا تنفيذ لوصية الموصي؛ لأنّ الحديث محمول على العموم، سواء أجازها الورثة أو لم يجيزوها[4].

ودليل اشتراط إذن الورثة لإمضاء الوصية لوارث[5]:

أ ـ عمل أهل المدينة. قال الإمام مالك: «السنة الثابتة عندنا التي لا اختلاف فيها أنّه لا تجوز وصية لوارث إلّا أن يجيز له ورثة الميت»[6]. قال الإمام الباجي: «يحتمل أن يريد بقوله: السنة الثابتة، العمل المتصل من زمان الصحابة إلى زمانه، ولذلك قال: التي لا اختلاف فيها عندنا»[7].

ب ـ عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تجوز الوصية لوارث إلّا أن يشاء الورثة»[8].

وإذا أجاز بعض الورثة ومنع البعض الآخر، جاز في حقّ من أجاز، ولم يجز في

---

(1) المنتقى: 5/ 178.

(2) المعونة: 3/ 1621، والمنتقى: 5/ 178، والجامع لأحكام القرآن: 2/ 267.

(3) المعونة: 3/ 1621، والمنتقى: 5/ 178، والجامع لأحكام القرآن: 2/ 267.

(4) المقدمات: 3/ 114.

(5) المعونة: 3/ 1619، والمنتقى: 5/ 157، 179، والجامع لأحكام القرآن: 2/ 265، والذخيرة: 7/ 15، وإكمال الإكمال: 4/ 602.

(6) الموطأ في الوصية، باب الوصية لوارث.

(7) المنتقى: 5/ 179.

(8) أخرجه الدارقطني في السنن والفرائض؛ والبيهقي: 6/ 263. وهو ضعيف.

حق من منع؛ لأنّ من أجاز فقد ترك حقه ومن منع فقد طالب بحقه فله ذلك[1].

4 ـ الوصية لغير وارث بما زاد على الثُّلُثِ. وذكرت مستقلة وإن كانت هي أيضاً معصية.

والدليل على عدم الصحّة[2]:

أ ـ عن سعد بن أبي وقاص أنه قال: جاءني رسول الله ﷺ يعودني عام حجة الوداع من وجع اشتد بي، فقلت: يا رسول الله قد بلغ بي من الوجع ما ترى، وأنا ذو مال، ولا يرثني إلا ابنة لي، أفأتصدق بثلثي مالي؟ قال رسول الله ﷺ: «لا» فقلت: فالشطر؟ قال: «لا» ثم قال رسول الله ﷺ: «الثلث والثلث كثير. إنك أن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس. . .». وفي رواية: قلت: أريد أن أوصي، وإنما لي ابنة. قلت: أوصي بالنصف؟ قال: «النصف كثير». قلت: فالثلث؟ قال: «الثلث والثلث كثير أو كبير»[3].

ب ـ عن عمران بن حصين أنّ رجلاً في زمان رسول الله ﷺ أعتق عبيداً له، ستّة عند موته، فأسهم رسول الله ﷺ بينهم، فأعتق ثلث تلك العبيد. قال الإمام مالك: وبلغني أنّه لم يكن لذلك الرجل مال غيرهم[4]. وفي لفظ آخر: أنّ رجلاً أعتق ستة مملوكين له عند موته، لم يكن له مال غيرهم، فدعا بهم رسول الله ﷺ فجزأهم أثلاثاً، ثم أقرع بينهم؛ فأعتق اثنين وأرق أربعة وقال له قولاً شديداً[5].

ج ـ عن أبي هريرة رضي الله عنه، أنّ رسول الله ﷺ قال: «إنّ الله تصدّق عليكم عند وفاتكم بثلث أموالكم زيادة لكم في أعمالكم»[6].

ووجه الاستدلال من الأحاديث أنّ النبيّ ﷺ حدّ مقدار الوصية الجائزة بالثلث، فدلّ على عدم الجواز بأكثر من ذلك.

وقد تقدم أنّ هذه الأحاديث مقيّدة للإطلاق في آية: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا ٱلْوَصِيَّةُ لِلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ بِٱلْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى ٱلْمُتَّقِينَ ۝١٨٠﴾ [البقرة: 180]؛ أي: في قوله: ﴿بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ أي: بدون تحديد المقدار. والتخصيص بعد العمل بالعام

(1) المعونة: 3/ 1619.

(2) الإشراف: 2/ 1008، والمقدمات: 3/ 117، 126، وبداية المجتهد: 2/ 367، والتحرير والتنوير: 2/ 151.

(3) أخرجه مالك في الأقضية، باب الوصية في الثلث لا تتعدّى؛ والبخاري في الوصايا، باب الوصية بالثلث؛ ومسلم في الوصايا، باب ما جاء في الوصية بالثلث.

(4) أخرجه مالك في العتق والولاء، باب من أعتق رقيقاً لا يملك مالاً غيرهم.

(5) أخرجه مسلم في الأيمان، باب من أعتق شركاً له في عبد.

(6) أخرجه ابن ماجه في الوصايا، باب الوصية بالثلث؛ وأحمد في مسنده: حديث 26210.

والتقييد بعد العمل بالمطلق كلاهما نسخ[1].

د ـ قوله تعالى: ﴿غَيْرَ مُضَآرٍّ﴾ ووجه الاستدلال أنّ الله تعالى اشترط في الوصية أن لا يكون فيها إضرارٌ ببقية الورثة، والوصية بأكثر من الثلث فيها إضرار ببقية الورثة؛ لأنّه تعالى جعل للموصى له قدراً معلوماً من التركة، وإذا تجاوزه الموصي بزيادة على ذلك كان كأنّه يعطيه من حقّ غيره[2].

هـ ـ أنّ في الوصية بأكثر من الثلث تعدّياً لما حدّه الله تعالى للموصى له[3].

و ـ إجماع العلماء المستند للحديث وفعل الصحابة أنّه لا تجوز وصية بأكثر من الثلث[4]. وهو دليل انضمّ إلى الأحاديث الثلاثة؛ لأنّها معتبرة أحاديث آحاد[5].

ويعتبر الزائد يومَ التنفيذِ لا يوم الموت. فإذا أوصى لأجنبي بأكثر من الثلث نفذت الوصية بالثلث، وردّ ما زاد عليه وإن لم يكن له وارث لحقّ بيت المال، وهو مذهب مالك والجمهور. وذهب أبو حنيفة إلى صحتها كأحمد في أحد قوليه.

والدليل على الردّ ولو لم يكن للميت وارث[6]:

أ ـ الحديث المتقدم: «إنّ الله تصدّق عليكم عند وفاتكم بثلث أموالكم زيادة لكم في أعمالكم». والحديث يدلّ على المنع من حق التصرف بالوصية فيما زاد على الثلث. وهو عام فيمن له وارث ومن لا وارث له.

ب ـ ما تقدم من قصّة سعد، وفيه قوله: قلت: أريد أن أوصي، وإنما لي ابنة. قلت: أوصي بالنصف؟ قال: «النصف كثير». ووجه الاستدلال أنّه استشار النّبي ﷺ في أن يوصي ببقية تركته ـ النصف ـ، إذ لم يكن له إلا بنت وهي لا ترث إلا النصف، فلم يأذن له في ذلك وردّه إلى الثلث.

ج ـ قياس حالة عدم وجود وارث معيّن على حالة وجود وارث؛ لأنّ الوصية عطية تلزم بالموت فكانت في الثلث أصله إذا كان له وارث معيّن.

د ـ قياس بيت المال على الوارث من النسب؛ لأنّ الموصي ميّت من أهل الإسلام فلم ينفك عن وارث، كالذي له نسب معيّن فيرثه بيت المال، ولأنّه يعقل عنه

---

(1) التحرير والتنوير: 2/ 151.

(2) المعونة: 3/ 1621، والجامع لأحكام القرآن: 2/ 267.

(3) المعونة: 3/ 1621، والجامع لأحكام القرآن: 2/ 267.

(4) بداية المجتهد: 2/ 366، والجامع لأحكام القرآن: 2/ 263، والتحرير والتنوير: 2/ 151.

(5) الجامع لأحكام القرآن: 2/ 264، والتحرير والتنوير: 2/ 151.

(6) الإشراف: 2/ 1014، والمعونة: 3/ 1620، والمنتقى: 5/ 156، وبداية المجتهد: 2/ 368، والمعلم: 2/ 352، والجامع لأحكام القرآن: 2/ 261، والذخيرة: 7/ 32، وإكمال الإكمال: 4/ 600.

كالوارث، ولأنّه جعل مصرفاً كالوارث، ومن أتلف له شيئاً ضمنه. وأصل القياس قول النبي ﷺ: «أنا وارث من لا وارث له، أفكّ عانيه، وأرث ماله» وفي رواية: «أنا وارث من لا وارث له، أعقل عنه وأرثه»[1]. والنبي ﷺ هو الإمام الأعظم، فيكون المراد بيت المال.

والفرق بين الزوجة إذا تبرعت بزائد على الثلث كان للزوج ردّ جميع ما تبرعت به الزوجة، مع أنّ الزوج ليس له ردّ الثلث؛ والموصي إذا أوصى بزائد على الثلث بطل الزائد فقط؛ أنّ الزوجة لمّا تبرعت بالزائد على الثلث حملت على أنّ قصدها الإضرار بالزوج، فعوملت بنقيض قصدها، ثمّ إنّ لها أن تنشئ عقداً جديداً بالثلث؛ وأمّا الموصي غالباً ما يقصد البرّ لا الضرر، ثمّ إنّه لا يمكنه أن ينشئ عقداً جديداً بعد موته[2].

وإنْ أجاز الورثة ما أوصى به لغير وارث من الزائد على الثلث فيعتبر ابتداء عطية منهم، لا تنفيذ لوصية الموصي، وهذا هو المشهور وهو مذهب المدونة. وعليه يكون فعل الميت محمولاً على الردّ حتى يجاز، فإن أجيزت فتحتاج لقبول ثان من الموصى له، فلا بد من حيازة الموصى له قبل حصول مانع للمجيز، وأن يكون المجيز من أهل التبرع.

ودليل اشتراط إذن الورثة لإمضاء الزائد في الوصية بأكثر من الثلث لغير وارث[3]: أنّ المنع من ذلك إنّما هو لأجل الورثة؛ لأنّه حقهم، فإذا أجازوه فقد أسقطوا حقوقهم، وحديث سعد يدلّ على ترجيح الورثة على غيرهم.

وإذا أجاز بعض الورثة ومنع البعض الآخر، جاز في حقّ من أجاز، ولم يجز في حق من منع؛ لأنّ من أجاز فقد ترك حقه ومن منع فقد طالب بحقه فله ذلك[4].

5 - رجوع الموصي في الوصية. سواء وقع منه الإيصاء في صحته أو مرضه. ولا يعتبر الرجوع في المرض انتزاعاً لصالح الغير.

ودليل جواز الرجوع في الوصية[5]:

أ - عمل أهل المدينة. فقد صدّر الإمام مالك المسألة بقوله: «الأمر المجتمع عليه

---

(1) أخرجه أبو داود في الفرائض، باب في ميراث ذوي الأرحام؛ وابن ماجه في الديات، باب الدية على العاقلة، عن المقدام بن معدي يكرب.

(2) الذخيرة: 7/ 31.

(3) المعونة: 3/ 1619، والمنتقى: 5/ 157، 179، والجامع لأحكام القرآن: 2/ 265، وإكمال الإكمال: 4/ 602.

(4) المعونة: 3/ 1619.

(5) المنتقى: 5/ 148، والجامع لأحكام القرآن: 2/ 261.

عندنا، . . . والأمر الذي لا اختلاف فيه»[1]. قال الإمام الباجي: هو إجماع أهل المدينة.

ب ـ أنّ الوصية عقد جائز غير لازم، ولا تلزم إلّا بالموت وقبول الموصى له.

ج ـ أنّ الوصية لو كانت لازمة لدخل على الناس ضرر كبير، بمنعهم من التصرف في أموالهم، ويؤدّي إلى امتناعهم من الوصية؛ لأنّ لزوم عقد الوصية يحبّس المال الموصى به، وذلك يقتضي أن يكون مانعاً للموصي من التصرف في ماله، فمن أوصى بثلث ماله ـ مثلاً ـ لم يكن له من حين الوصية الإنفاق منه، وفي ذلك إضرار بالناس ومنع من الوصية.

قال الإمام القرافي في بيان حكمة جواز الرجوع في الوصية: «شرع الله تعالى الوصية، وشرع الرجوع فيها لطفاً بالعباد، بتوفير عزومهم على تكثير الوصايا. فلو اعتقد المريض تعذّر الرجوع لامتنع من الوصية خشية الصحّة فيذهب عليه ماله. فإذا علم أنّ له الرجوع صحيحاً ومريضاً استكثر من الوصايا، حتى لو أمكنه استيعاب ماله استوعبه بتقديم ماله بين يديه، ويسعد الموصى له بالوصايا»[2]؛ أي: فإن مات سعد هو بالثواب وسعد الموصى له، وإن لم يمت أمكنه الرجوع فيما يريد الرجوع فيه.

ويجوز الرجوع وتبطل به ولو كان التزم حين الوصية عدم الرجوع على الراجح. وأما الذي بتله ـ أي: أخرجه وفصله ـ في مرضه من صدقة أو حبس فلا رجوع له فيه وإن كان مخرجه من الثلث.

ويقع الرجوع في الوصية بما يلي:

ـ بقولٍ صريح كأبطلت وصيتي أو رجعت عنها.

ـ بتخليصِ حبِّ زَرْع؛ أي: بتذريته؛ لأنّ تذريته قد غير صورة الزرع ونقل اسمه إلى اسم القمح أو الشعير، فكان ذلك رجوعاً عن الوصية[3].

فإذا أوصى بزرع ثم حصده ودرسه بدون تذرية لا تبطل على المعتمد؛ لأنّه لم يزل عنه اسم الزرع؛ أي: إنّ اسم الزرع باق عليه بعد الحصاد، وصورته ثابتة لم تغيّر، وإنما وجد منه تقطيعه وإزالته عن موضعه، فلم يكن رجوعاً في الوصية[4].

ـ بنَسْج غَزْل أوصى به؛ لأنّ اسم الغزل انتقل عنه ولا يقع عليه الاسم الذي أوصى فيه. وكذا يقال فيما بعده.

---

(1) الموطأ: كتاب الوصية، باب الأمر في الوصية. وانظر دلالة هذه الجملة على عمل أهل المدينة: (المقدمة في الأصول: 76، 318؛ وإحكام الفصول: 485).

(2) الذخيرة: 7/ 147.

(3) المنتقى: 5/ 153.

(4) المنتقى: 5/ 153.

- بصَوْغِ مَعْدِن من ذهب أو فضة أوصى به.
- بذبحِ حيوان أوصى به.
- بتَفْصِيلِ شُقّة، كمقطع أوصى به ثم فصله ثوباً مثلاً فإنه تبطل الوصية به لزوال الاسم في قوله: أوصيت بالمقطع مثلاً، بخلاف ما لو قال: أوصيت بالثوب ثم فصله فلا تبطل؛ لأنّ اسم الثوب يقع على المقطع.

ووجه البطلان في النسج والذبح والتفصيل أنّ المراعى في ذلك الاسم الذي علقت عليه الوصية، فإذا عمل فيه الموصي عملاً أزال ذلك الاسم بطلت الوصية[1].

- بقول الموصي في صيغة وصيته ـ مثلاً ـ: إنْ متُّ مِنْ مرضي هذا، أو: إن مت من سفري هذا، فلفلان كذا ولم يمت من مرضه أو سفره فتبطل؛ لأنه علق الوصية على الموت فيهما ولم يحصل. ولا يشترط التصريح بالقيد الذي هو الموت، بل متى أشهد على وصيته في مرضه أو سفره وكانت بغير كتاب فلا تنفذ إلا إذا مات فيه، سواء صرّح بذلك كما لو قال: إن متّ من مرضي أو سفري هذا فلفلان كذا، أو لم يصرّح كما لو قال: إن متّ فلفلان كذا، أو قال: يخرج لفلان من مالي كذا ولم يقل: إن متّ، أو لم يقل شيئاً من ذلك بل أشهد أنّ لفلان كذا وصية؛ لأنّ المعنى عليه حيث لم يصرّح بالتعميم كمتى متّ.

ومحل بطلان الوصية في هذه المسألة في ثلاث صور:

* إن لم يكتُبْهَا في كتاب.
* إن كتبها في كتاب ولم يخرجه.
* إن كتبها في كتاب أخرَجَهُ ثم استردّه.

والصورة الرابعة: إن كتبها في كتاب وأخرجه ولم يسترده فإن الوصية صحيحة لا تبطل. وهذه الصور الأربعة إن انتفى القيد بأن لم يمت من مرضه أو سفره. ووجه البطلان في الصور الثلاث أنّ استرداد الكتاب تغيير لحاله التي كان عليها على وجه الإجازة[2].

ووجه عدم البطلان في الصورة الرابعة: أنّه إذا أثبت ذلك في كتاب، وخصّه بأن أخرجه ووضعه على يد غيره، ثم أبقى الكتاب بعد البرء أو القدوم على حالته لم يأخذه ممن وضعه على يده حتى مات بعد ذلك، فإنّه وجه من استدامة الوصية[3].

وأما إن حصل القيد بأن مات في المرض أو السفر، ففيها أربع صور أيضاً تصحّ في ثلاث وهي: إن كانت بغير كتاب، أو بكتاب بأن قال في كتابه: إن مت في مرضي

---

(1) المنتقى: 5/ 153.
(2) المنتقى: 5/ 148.
(3) المنتقى: 5/ 148.

هذا أو سفري هذا فلفلان كذا، ولم يخرجه، أو أخرجه ولم يستردّه. فإن أخرجه واسترده فتبطل ولو مات في مرضه نظراً لكون الرد إبطالاً.

وهذا كالمسألة المُطْلَقَةِ التي لم تقيّد بمرضه وكتبت، فصورها أربع أيضاً تصحّ في ثلاث وهي: ما إذا لم تكن بكتاب أصلاً، أو كانت بكتاب ولم يخرجه، أو أخرجه ولم يستردّه. وتبطل إذا كانت بكتاب وأخرجه ثمّ استردّه.

6 ـ بتلف الموصى به المعيّن. فإذا أوصى بشيء معيّن فتلف، بطلت الوصية؛ لأنّ المعيّن يبطل الحق بتلفه، كالمبيع المعين إذا تلف قبل القبض مع بقاء التوفية، وكالدابة المعيّنة المكتراة إذا ماتت، فإنّ العقد ينفسخ في ذلك كلّه[1].

ما لا تبطل به الوصية:

لا تبطل الوصية بالأمور التالية:

ـ بهَدْم دار أوصى بها الموصي ـ على المعتمد ـ. ووجه عدم البطلان بالهدم أنّ اسم الدار يتناول الأرض والبناء؛ لأنّ الموصي أوصى بأرض وبناء، فأزال البناء وبقيت الأرض[2].

وهل للموصى له النقض أو لا؟ خلاف. ووجه القول بأنّ له النقض أنّ الهدم ليس بأكثر من تفريق الأجزاء، وذلك لا يمنع نفوذ الوصية. ووجه القول بأنّ النقض للموصي أو ورثته أنّ اسم البناء لا يتناوله اسم الدار بعد النقض، فبطلت فيه الوصية لعدم الاسم الذي علق عليه الوصية[3].

ـ برَهْنِ الموصي الشيء الموصى به. فإذا مات فتخليصه على الوراث. ووجه عدم البطلان بالرهن أنّ اسم الموصى به باق وصورته باقية، وأن ملك الموصي لم ينتقل[4].

ـ إذا أوْصى بثُلُثِ مالهِ، فباع المال واستخلف غيره فلا تبطل؛ لأن العبرة بما يملك يوم الموت سواء زاد أو نقص.

ـ إذا جصّصَ الموصي الدّارَ الموصى بها؛ أو صبغ الثوب الذي أوصى به، فلا تبطل. ويأخذ الموصى له الشيء الموصى به بزيادته، ولا شيء عليه في مقابلة الزيادة. ووجه عدم البطلان أنّ التجصيص والصبغ زيادة فيما أوصى به، والزيادة لا تأثير لها في إبطال الوصية، لا سيما مع بقاء الاسم الذي علقت عليه الوصية. ووجه كون الزيادة للموصى له أنّه لمّا كان الأصل موصى به، ثم أضاف إليه ما لا يستقل بنفسه بل هو محمول فيما أوصى به، كان ظاهر ذلك أنّه أضاف إليه في الوصية[5].

---

(1) المعونة: 3/ 1633.
(2) المنتقى: 2/ 153.
(3) المنتقى: 2/ 153
(4) المنتقى: 5/ 152.
(5) المنتقى: 5/ 152.

ـ إن أوصى الموصي لشخص واحد بوصية بعد وصية أخرى، من نوع واحد، وهما متساويتان، كقوله: أوصيت لزيد بعشرة دنانير، ثم قال؛ أوصيت له بعشرة دنانير؛ أو كانت الوصيتان من نوعين، كقوله: أوصيت له بدنانير، ثم قال: أوصيت له بثوب؛ فالوصيتان للموصى له.

وأمّا إذا كانت الوصيتان مِنْ نوع واحد وإحدَاهما أكثر كعشرة ثم خمسة؛ وعكسه من صنف واحد ـ أي: دنانير أو دراهم ـ فإنّه يأخذ الأكثر وإن تُقَدّمَ هذا الأكثر في الإيصاء، ولا يكون الثاني ناسخاً.

الهبة والعطية في مرض الوفاة:

إذا عقد المريض هبة أو عطية أو صدقة أو حبساً، فإنّه إن صحّ بعد مرضه لزمته من رأس ماله بشروطها، وإن مات كانت من الثلث، وتكون حال المرض موقوفة لا تنفذ حتى يتبين حاله، ولا رجوع له فيه ولو صحّ كما تقدم.

والدليل على أنّ هبة المريض وعطاياه وصدقاته تكون من الثلث إن مات[1]:

أ ـ الحديث المتقدم: «إنّ الله تصدّق عليكم عند وفاتكم بثلث أموالكم زيادة لكم في أعمالكم». ووجه الاستدلال أن الحديث عام في الهبة والصدقة والوصية عند الوفاة، في كون الشارع جعلها من الثلث.

ب ـ الحديث المتقدم عن عمران بن حصين أنّ رجلاً في زمان رسول الله ﷺ أعتق عبيداً له، ستّة عند موته، فأسهم رسول الله ﷺ بينهم، فأعتق ثلث تلك العبيد. ووجه الاستدلال أنّ الحديث يدل على أنّ الرجل نجز العتق في مرضه ولم يوص به، فأنفذه النبيّ ﷺ في الثلث وردّ ما زاد عليه.

ج ـ عن عائشة زوج النبي ﷺ أنها قالت: إن أبا بكر الصديق كان نحلها جاد عشرين وسقاً من ماله بالغابة، فلما حضرته الوفاة قال: والله يا بنية ما من الناس أحد أحبّ إليّ غنى بعدي منك، ولا أعزّ عليّ فقراً بعدي منك، وإني كنت نحلتك جادّ عشرين وسقاً، فلو كنت جددتيه واحتزتيه كان لك، وإنّما هو اليوم مال وارث. وإنما هما أخواك وأختاك فاقتسموه على كتاب الله. قالت عائشة: فقلت: يا أبت والله لو كان كذا وكذا لتركته، إنما هي أسماء فمن الأخرى؟ فقال أبو بكرّ: ذو بطن بنت خارجة، أراها جارية[2]. قوله: جاد عشرين وسقاً؛ أي: ما يجدّ منه هذا القدر. والجاد هنا بمعنى المجدود؛ أي: المقطوع.

ومحلّ الاستدلال منه هو قوله: «فلو كنت جددتيه واحتزتيه كان لك، وإنّما هو

---

(1) المعونة: 3/ 1623، والمنتقى: 5/ 157، والذخيرة: 7/ 137.

(2) أخرجه مالك في الأقضية، باب ما لا يجوز من النحل.

اليوم مال وارث». ووجه الاستدلال أنّ أبا بكر الصديق ﷺ لمّا وهب عائشة ﷺ ما ذكر، وكانت هي لم تحز ما وهبها في صحته حتى حضرته الوفاة لم تتمّ لها الهبة، وانتقلت إلى حكم الميراث. فهو ﷺ قد أعلمها أنّ ما يمنعه من إمضاء هبته لها ليس عدم إشفاقه عليها ومحبّته لها، وإنّما يمنعه من ذلك عدم حوزها لها حتى حضرته الوفاة، وهي لما كانت وارثة لم يمكنها من حوزها ولم تأخذها من الثلث لأنّه لا وصية لوارث.

د ـ حديث سعد بن أبي وقاص. ووجه الاستدلال منه أنّه ورد في رواية بلفظ: «أفأتصدّق بثلثي مالي»، فيحمل على إبتال الصدقة في المرض؛ أي: إخراجها وفصلها، فإنّ النبي ﷺ قد منعه من ذلك، وأطلق اللفظ في الثلث على أنّه كثير، فيحمل على الوصية والصدقة في المرض.

هـ ـ أنّ حصول سبب الموت بمنزلة حضور الموت نفسه، بدليل منع الهبة للوارث.

تغيّر حال الموصى له:

إنْ أوصى في صحته أو مرضه لوارث ثمّ تغيّر الحال، وذلك ـ مثلاً ـ كما يلي:

ـ كأخ ليس للموصي وقت الوصية ابن، فتَغَيّرَ الحالُ بأن حدث له ابن.

ـ كامرأة أوصت لزوجها، فتغير الحال فطلقها زوجها بائناً.

فالمعتبر في المسألة المآلُ؛ أي: مآل الحال له في الصورتين؛ فإذا مات الموصي صحت للأخ لحجبه بالابن وللزوج بالطلاق، فصارا عند الموت غير وارثين، ولو لم يعْلَم الْموصي بصيرورة الوارث غير وارث، ووجه عدم التفريق بين العلم وعدمه اعتبار ظاهر الوصية[1].

وقال ابن القاسم في المطلقة: إن عَلِمَتْ المرأة بطلاقها ولم تغيره جازت الوصية وإن لم تعلم فلا شيء له. ووجه التفريق بين العلم وعدم العلم في هذا القول: أنها ـ في عدم العلم ـ كانت ترى أنّه وارث فلم تردّ الوصية[2].

وإنْ أوصى في صحته أو مرضه لغير وارث وقت الوصية كامرأة أجنبية، فتَغَيّرَ الحالُ بأن تزوج تلك المرأة؛ فالمعتبر في الصورة المآلُ أيضاً؛ أي: مآل الحال له؛ فإذا مات الموصي بطلت لصيرورة المرأة وارثة.

ألفاظ الموصي في الموصى له وما تتناوله:

ـ إذا أوصى للمساكين دخلَ الفقيرُ في المسكين، وعكسه فإذا أوصى للفقير فيدخل

---

(1) الذخيرة: 7/ 28.

(2) المنتقى: 5/ 179، والذخيرة: 7/ 28.

المسكين، نظراً للعرف متى أطلق أحدهما شمل الآخر، فلو كان العرف افتراقهما اتبع. وهذا بناء على القول بعدم ترادفهما، وأمّا على القول بترادفهما فهو عينه، فلا معنى للدخول. ومحل الدخول أيضاً حيث لم يقع من الموصي النصّ على المساكين دون الفقراء، أو عكسه.

ـ إذا أوصى لأقاربه أو لأهله أو لذوي رحمه، دخل في الوصية واختصّ بها شرعاً أقاربه لأمه؛ كأبيها وعمها لأبيها أو لأمها وأخيها وابن عمتها؛ لأنّهم غير ورثة للموصي. ولا يدخل أقاربه لأبيه حيث كانوا يرثونه؛ لأنّه لا وصية لوارث. ومحل دخول أقارب أمه إنْ لم يكن للموصي أقارب لأب غير وارثين، وإلّا اختصوا بها ولا يدخل معهم أقاربه لأمه، فيختص بها أقارب أبيه لشبه الوصية بالإرث من حيث تقدم العصبة على ذوي الأرحام. وإذا قال: أوصيت لأقارب فلان أو لأهله أو لذي رحمه اختص بها أقاربه لأمّه إن لم يكن له أقارب من جهة أبيه، وإلا اختصوا بها كانوا ورثة لفلان المذكور أو لا، ويدخل معهم أقاربه من جهة أمّه.

وإذا دخل أقارب فلان أو أقاربه هو خصّ المحتاج الأبعد بشيء زائد على غير المحتاج الأقرب، لا بالجميع، فإن استووا في الحاجة سوي بينهم في الإعطاء. فإن بيّن الموصي حال وصيته كقوله: أعطوا الأقرب فالأقرب، أو قال: أعطوا فلاناً ثم فلاناً، فيقدم الأقرب بالتفضيل، ولو غير محتاج، لا بالجميع.

ـ إذا أوصى بثلثه أو بعدد معين لجماعة غير محصورين كالفقراء أو الغزاة أو بني فلان أو فقراء الرباط والمدارس والجامع الأزهر، فلا يلزم تعميم الموصى لهم بالإعطاء، ولا التسوية بينهم.

ودليل جواز الوصية لبني فلان وهم قبيلة لا يحصون[1]:

أ ـ قوله تعالى: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍۗ﴾ [النساء: 12]. والآية عامة في المحدّد وغير المحدّد.

ب ـ القياس على الوصية لجماعة موصوفة بالعلم أو الفقر؛ لأنّ ذكر النسب يتعرّف به الجنس الموصى له، فإذا حصلت معرفته لم يضرّ الجهل بعددهم وأعيانهم في صحة الوصية لهم، كالصفات مثل قوله: العلماء والفقراء.

والدليل على عدم وجوب التعميم والتسوية[2]: القياس على الزكاة؛ لأنّها عطية على وجه القربة مرسلة في اللفظ بدون تحديد، فيجوز أن يعطى أحد الأصناف الموصى لهم بزيادة على الآخر كالزكاة.

بخلاف جماعة محصورين معينين، كخدمة المسجد أو أهل رواق كذا كرواق

(1) الإشراف: 2/ 1011.

(2) الإشراف: 2/ 1012.

المغاربة بالأزهر، فيلزم تعميمهم لحصرهم. واجتَهَدَ متولي تفرقة الوصية في القسمين فيزيد الأحوج.

لزوم إجازة الورثة الوصية لوارث أو بزائد على الثلث:

إذا أوصى شخص لوارث، أو أوصى بزائد على الثلث لغير وارث، في صحته أو مرضه، فلبقية الورثة الحقّ في الإجازة والرد.

فإن أجازوا حال مرض الموصي فإنّ إجازتهم تكون لازمة فلا يجوز لهم الرجوع فيها بعد ذلك.

ودليل عدم جواز الرجوع[1]:

أ ـ القياس على إذن الزوج لامرأته في الحج؛ لأنّها حال يملك الورثة الحجر عليه فيها، فإذا أذنوا له فيما لهم منعه منه لزمهم، كالزوج إذا أذن لامرأته في الحج.

ب ـ القياس على الإجازة في حال بعد الوفاة؛ لأنّه حال يعتبر عطيته فيها من الثلث كبعد الموت.

ويشترط للزوم الإجازة حال المرض شروط أربعة، هي:

1 ـ إذا كانت إجازتهم حال مرض الموصي مرضاً مخوفاً قائماً به. سواء كانت الوصية في الصحة أو المرض.

2 ـ أن لا يصحّ الموصي صحة بيّنة بعد المرض الذي أجاز فيه الوارث. فإن صح ثم مرض فمات لم يلزم الوارث إجازته الواقعة منه سابقاً بل له الرد، ووجه عدم اللزوم أنّه قد تخلل الإذن والوفاة حالة لا يصحّ فيها الإذن، قياساً على ما لو أذنوا له في الصحة[2].

3 ـ أن يكون المجيز رشيداً.

4 ـ أن لا يكون معذوراً في إجازته. فإن كان له عذر فلا يلزمه بل له أن يردّ. ومن الأعذار ما يلي:

* أن يكون المجيز في نفقة الموصي.

* أو خائفاً من سطوته، أو سطوة الموصى له في تلك الحالة.

* أو مديناً له.

* أو جاهلاً بأنّ له الردّ والإجازة في المرض، وأنّ الإجازة في المرض لازمة لا يجوز له الرجوع فيها، إنْ كان مِثْلُهُ يَجْهَلُ أنّ له ردّ الزائد عن الثلث في غير الوارث أو

---

(1) الإشراف: 2/ 1008، والمعونة: 3/ 1622، والمنتقى: 5/ 179.

(2) المنتقى: 5/ 181.

ردّ ما أوصى به لبعض الورثة. ويشترط لقبول عذره بالجهل أن يحلف: «بالله الذي لا إله غيره إني لا أعلم حين الإجازة أن لي الرد»؛ أي: أعتقد أن له التصرف لمن شاء وبما شاء. فإن نكل لزمه ما أجاز، كمن يعلم أنه لا وصية لوارث وأجاز بالشروط ـ ما عدا عدم الجهل لأنّه الموضوع ـ فلا يقبل منه اليمين.

وإذا أجاز الورثة الوصية للوارث أو بأكثر من الثلث في حياة الموصي ثمّ أرادوا الرجوع فيها بعد وفاته؛ فإن أجازوا في صحة الموصي فلهم أن يرجعوا؛ لأنّ الرجل إذا كان صحيحاً فهو أحقّ بماله كلّه يصنع فيه ما شاء، فإن أجازوا له في صحته فقد تركوا شيئاً لم يجب لهم؛ وإن كانوا أجازوا في مرض الموصي حين يمنع من ماله فليس لهم ذلك؛ لأنّهم قد تركوا ما وجب لهم من الحق، فليس لهم أن يرجعوا فيه لأنّه قد فات بالموت وقبول الموصى. فإن لم يفت بأن لم ينفذ الموصي الوصية قبل موته كان للوارث الرجوع في إجازته[1].

ما يحمل عليه كلام الموصي في مقدار الوصية:

إنْ أَوْصى لشخص بنصيبِ ابنِهِ، بأن قال: أوصيت لزيد بنصيب ابني، أو أوصى بمثل نصيب ابنه بأن قال: أوصيت لزيد بمثل نصيب ابني؛ فإن لم يكن له إلا ابن فيأخذ الموصى له جميع تركة الميت الموصي إن أجاز الابن الوصية. وإلّا فللموصى له ثلث التركة فقط.

فإن قال ذلك ومعه ابنان فيأخذ نصف التركة إن أجاز، وإلا فالثلث ولا كلام لهم. وإن زادوا فله قدر نصيب واحد ولا كلام لهم. فإن كان مع الابن ذو فرض فللموصى له جميع التركة بعد ذوي الفرض إن أجاز إلى آخر ما علمته.

فإن قال في وصيته: اجعلوا فلاناً منزلة ابني أو ألحقوه به، أو: أنزلوه منزلته، أو: اجعلوه وارثاً معه، أو: من عداد ولدي؛ فإنّ الموصى له يقدر زائداً على ذريته فتكون التركة نصفين إن كان له ابن واحد وأجاز، وإلا فالثلث للموصى له. فإن كان للموصى ابنان فللموصى له الثلث أجاز أم لا. ولو كانوا ثلاثة فهو كرابع وهكذا، فلو كان مع الذكور إناث فهو كذكر. فلو كانت الوصية لأنثى لكان لها مثل أنثى من بناته.

فإن قال الموصي: أوصيت لفلان بضعف نصيب ولدي، وأجاز الولد، فهل يعطى نصيب ابنه مرة أو مرتين فإذا كان الولد ابناً وابنتين أو كانا ابنين وأجاز فيكون له نصف التركة أو جميعها؟ قولان؛ قال ابن القصار ضعف الشيء: قدره مرتين وهو مذهب أبي حنيفة والشافعي وهو الأظهر. وقيل: ضعف الشيء ما ساواه. فثمرة الخلاف عند تعدد الولد كما مثلنا. أما مع ابن واحد فللموصى له جميع التركة إن أجاز على كلا القولين.

---

(1) المعونة: 3/ 1622، والمنتقى: 5/ 181، والجامع لأحكام القرآن: 2/ 265.

وإن أوصى لشخص بمثل نَصيب أحَدِ الورثة فيحاسبهم الموصى له بجُزْء مِنْ عدد رُؤوسِهِم؛ أي: يقسم المال على الورثة وعلى الموصى له الذكر كالأنثى، ثم بعد أخذه ما نابه يقسم الباقي على الورثة على الفريضة الشرعية للذكر مثل حظ الأنثيين.

وإن أوصى لشخص بجزء من ماله، كقوله: أوصيت لزيد بجزء من مالي، أو قال: أوصيت له بسهم من مالي فيحاسب بسهم ويأخذه من فريضته إن لم تكن عائلة، كقول امرأة: أوصيت لفلان بجزء من مالي، وماتت عن زوج وأم، فيأخذ واحداً من ستة ثم يقسّم الباقي على الورثة. أو كانت عائلة فيأخذ سهماً من سبعة وعشرين حيث عالت الأربعة والعشرون؛ لأن العول من جملة التأصيل. فالوصية تقدم على الإرث ثم يقسم على الورثة الباقي. فالضرر يدخل عن الجميع. فإن لم تكن له فريضة ـ بأن لم يكن له وارث ـ فهل له سهم من ستة وهو قول ابن القاسم، أو من ثمانية؟ وهو قول أشهب.

المال الذي تدخل فيه للوصية:

تدخل الوصية الصادرة في الصحة أو المرض في ثلث ما علمه الموصي من المال، ولو كان العلم بعد الوصية. ولا تدخل فيما جهله قبل موته. ووجه عدم دخوله أنّه بعدم علمه قد تحققنا أنّه لم يقصده بالوصية، فلم يكن له مدخل فيها وكان في حكم المستثنى ممّا وصّى به[1].

فإن تنازع الورثة والموصى له في العلم وعدمه فالقول للورثة بيمين. فإن نكلوا فللموصى له بيمين.

وتدخل الوصية في العمرى الراجعة بعد موت الموصي المعمر، ولو بسنين. وكذا تدخل في الحبس الراجع بعد موته. ومعنى الدخول أنّ من أوصى بثلث ماله أو أقلّ فإنّ الموصى به يؤخذ مما كان يعلمه الموصي ولو كان عمرى أو حبساً رجعا بعد وفاته.

ما لا تدخل فيه الوصية:

لا تدخل الوصية في الأمور التالية:

1 ـ فيما أقرَّ الموصي به في صحة أو مرض، فَبَطَلَ ما أقرّ به لكون المقرّ له صديقاً ملاطفاً، أو زوجاً بمرض، أو أقر سفيه بدين في صحته أو مرضه. وإذا لم تدخل الوصية في ذلك وبطل رجع ميراثاً.

2 ـ فيما أوصىَ به لوارث ولم يجزه بقية الورثة، فلا تدخل فيه الوصية حيث مات ولم يعلم بأن ما أقر به بطل، ولا علم برد بقية الورثة. فإن علم قبل موته دخلت الوصية فيه.

---

(1) الإشراف: 2/ 1018، والمعونة: 3/ 1635.

وإذا شُهِرَ عند الناس تلف شيء من مال الموصي، فالأظهرُ من قولين أنّ الوصية تدخل فيه إذا ظهرَت سلامته.

ما يندب في الوصية:

ـ يندب كتابة الوصية. ودليل مشروعيتها وأنّها مندوبة: حديث ابن عمر المتقدم، وفيه قوله ﷺ: «إلا ووصيته عنده مكتوبة» فقد نصّ على الكتابة. وحكمة تشريع الكتابة زيادة توثيق للوصية[1].

ـ يندب البدء بالتسمية والحمد والثناء على الله تعالى.

ـ يندب التَشَهُّد؛ أي: ذكر الشهادتين، بكتابة ذلك أو النطق به إن لم يكتب، والدليل: عن أنس بن مالك قال: كانوا يكتبون في صدور وصاياهم هذا ما أوصى فلان بن فلان أوصى أن يشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأن محمداً عبده ورسوله وأن الساعة آتية لا ريب فيها وأن الله يبعث من في القبور وأوصى من ترك بعده من أهله أن يتقوا الله حق تقاته وأن يصلحوا ذات بينهم ويطيعوا الله ورسوله إن كانوا مؤمنين وأوصاهم بما أوصى به إبراهيم بنيه ويعقوب ﴿يَٰبَنِيَّ إِنَّ ٱللَّهَ ٱصۡطَفَىٰ لَكُمُ ٱلدِّينَ فَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنتُم مُّسۡلِمُونَ﴾[2].

الإشهاد على الوصية:

يشترط لصحّة الوصية ونفاذها أن يشهد الموصي على وصيته.

وحيث أشهد فيجوز للشهود أن يشهدوا على ما انطوت عليه وصيته، وإنْ لم يقرأُها عليهم ولم يَفْتَحْ الكتابَ الذي فيه الوصية. ووجه جواز شهادة الشهود على الوصية ولو لم تقرأ عليهم: أنّ الإنسان قد يكره أن يعلم غيره ما أقر به، ويحبّ أن يخفي ذلك، فلو لم تجز الشهادة عليه إلا إذا أظهره ونشره للحق به ضرر ومشقة[3].

وتَنْفُذُ الوصية حيث أشهَدَ، بقوله لهم: اشهدوا بما في هذه، ولم يوجد فيها محو، ولو كان الكتاب الذي فيه الوصية عند الموصي لم يخرجه حتى مات.

ولو ثَبَتَ عند الحاكم بالبينة الشرعية أنَّ ما اشتملت عليه وثيقة الوصية بخَط الموصي، أو قرأها على الشهود، ولم يُشْهِد في الصورتين بأن لم يقل: اشهدوا على وصيتي، أو لم يقل: نفذوها، لم تنفذ بعد موته، لاحتمال رجوعه عنها. ولو وجد فيها بخطه أنفذوها فلا يفيد. وإذا قال: اشهدوا أو قال: أنفذوها نفذت.

---

(1) الجامع لأحكام القرآن: 2/ 267.

(2) أخرجه الدارقطني في الوصايا.

(3) المعونة: 3/ 1556.

ما يحمل عليه كلام الموصي في إنفاذ الوصية:

- إن قال الموصي: كتبتُها ووضعتها عند فُلان فصدقوه إلخ، فإن فلاناً يصدق في أنّ هذا الكتاب بما فيه هو وصية الميت.

ثم إن كان بخط الميت فيقبل ما فيه ولو كان المكتوب فيه: أنه لفلان ابن من عنده الوصية. وإن كان بغير خطه ووجد فيه أن أكثر الثلث لابن فلان أو صديقه ممن يتهم فيه لا يصدق. أما الوصية بقليل من الثلث فيصدق.

- إن قال الموصي: أوْصَيْتُ فلاناً بتفرقة ثلث مالي فصدّقوه، فقال فلان: هذه وصيته التي عندي إلى آخر ما علمت من التفصيل في مسألة الكتابة. أو قال: هو أمرني أن أفرقه على فلان وفلان أو على جماعة كذا، فإنّه يصُدّقَ في قوله إن لم يَقُلْ: إنه أمرني أن أدفع كذا - وهو شيء كثير - لابني أو نحوه ممن يتهم عليه كصديقه أو أخيه الملاطف.

- إن قال الموصى لجماعة: «اشهدوا على أن فلاناً وَصيّي» فقط ولم يزد على ذلك فلم يقيد بشيء، فلفظه مطلَق يَعمُّ كلّ شيء، فيكون فلان وصيهُ في جميع الأشياء؛ فيزوّج بناته الصغار بشروطهن - والمعوّل عليه إنما هو خوف الفساد عليهن في المال والحال - والكبار بإذنهن إلا أن يأمره بالإجبار إلخ، فيجري ما هنا على ما تقدم في النكاح من الإجبار وعدمه. ووجه حمل كلامه على العموم أنّ الإطلاق يقتضي العموم، فأشبه أن ينصّ على ذلك[1].

والظاهر في التعميم المذكور أنه إذا كان الموصي وصيّاً على أيتام يكون فلان وصياً عليهم وهو ظاهر المدونة، وقيل: لا يدخلون إلا بنص منه.

- إن قال: فلان وَصِيّي، على كذا، لشيء عيّنه، خُصّ به فلا يتعداه لغيره، فإن تعداه لم ينفذ؛ لأنّه لا يملك الوصية إلّا بالتولية[2].

وكذلك قوله: زيد وصيّي حتى يَقْدم عمرو، فإنّ زيداً يكون وصيّه في كل شيء حتى يقدم عمرو، فينعزل زيد بمجرد قدوم عمرو. فإن مات عمرو في السفر استمر زيد وصيّاً. أو قال الموصي: زوجتي فلانة وصيّتي إلّا أن تَتَزوّجَ فتستمر إلى تزوجها فتعزل.

تبديل الوصية:

يحرم على الوصي أو الشاهدين أو غيرهما تبديل الوصية.

والدليل:

أ - قوله تعالى: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍۗ﴾ [النساء: 12]. وقد تقدم في حكم الوصية وجه الاستدلال بها على وجوب إنفاذ الوصية.

---

(1) المعونة: 3/ 1630.

(2) المعونة: 3/ 1630.

ب ـ قوله تعالى: ﴿فَمَنۢ بَدَّلَهُۥ بَعۡدَمَا سَمِعَهُۥ فَإِنَّمَآ إِثۡمُهُۥ عَلَى ٱلَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُۥٓۚ إِنَّ ٱللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ ۝١٨١﴾ [البقرة: 181]. ووجه الاستدلال أنّ الله تعالى رتّب الإثم على تبديل الوصية وتغييرها. وقوله: «من» يعود على الشهود الذين سمعوا الوصية من الموصي وعلى المكلّف بتنفيذ الوصية، إذا غيّروا وتركوا العمل بها أو لم يجيزوها على النحو الذي رسم لهم في الشرع. فالإثم واقع عليهم وعلى الذي يأخذ ما لم يجعله له الموصي مع علمه إذا حاباه منفذ الوصية[1]. والضمير في «بدّله، وسمعه، وإثمه، ويبدلونه» عائد على القول أو الكلام الذي يقوله الموصي ودلّ عليه لفظ «الوصية» الواقعة بالمعروف؛ لأنّ الإثم في تبديل المعروف[2].

وتدل الآية على أنّ الدين إذا أوصى به الميت خرج عن ذمّته وصار الولي مطلوباً به، له الأجر في قضائه وعليه الوزر في تأخيره. قال القاضي أبو بكر بن العربي: «وهذا إنّما يصحّ إذا كان الميت لم يفرّط في أدائه، وأمّا إذا قدر عليه وتركه ثمّ وصّى به فإنّه لا يزيله عن ذمّته تفريط الولي فيه»[3].

وحكم تحريم التبديل يشمل الوصية بالواجب، والمندوب، والمكروه، والمباح. لكن يشترط في المندوب والمكروه والمباح أن يكون الموصي قد أوصى بالمعروف بغير إضرار بالورثة. وأمّا الواجب فغير مقيد بهذا الشرط ولو كان فيه إضرار بالورثة؛ لأنّ الحقوق الواجبة مقدمة على الورثة. فإن خرج الموصي عن المعروف في وصيته إلى الإضرار بالورثة، فالحكم يختلف بحسب التقسيم الذي ذكرناه للإضرار في أول الباب، وهي:

1 ـ القسم الذي حدّده الشرع. وذكرنا أنّ مخالفته مخالفة للشرع ويكون الموصي بفعله عاصياً، ومنه:

* أن يتجاوز الموصي بوصيته لأجنبي ثلث ماله.

* أن يوصي لوارث.

والوصية بالأمرين معصية. وهذا القسم لا خلاف في وجوب تبديله لبطلانه. وتقدّم ذكر الدليل على ذلك عند الحديث عن مبطلات الوصية.

2 ـ قسم يحصل بقصد الموصي الإضرار بالوارث، ولا يقصد القربة بوصيته، وإنما يقصد حرمان وارث أو التنقيص من نصيبه، ومن ذلك ما يلي:

* الإقرار بدين في مرضه لوارث. فإنّ ذلك لا يجوز إذا تحقّقت المضارة بقوة

---

(1) أحكام القرآن: 1/ 73، والجامع لأحكام القرآن: 2/ 268، والتحرير والتنوير: 2/ 152.
(2) الجامع لأحكام القرآن: 2/ 269، والتحرير والتنوير: 2/ 152.
(3) أحكام القرآن: 1/ 73.

التهمة أو غلبة الظنّ. ووجه عدم الجواز أنّ المقرّ في مرضه لمن يتهم فيه يظهر من حاله وفعله أنّه لمّا علم أنّ هبته في المرض لوارثه أو وصيته له لا تجوز، أو أنّ هبته أو وصيته بأكثر من الثلث لصديقه لا تجوز، وقد فاته نفعه في حال الصحة، عمد إلى الهبة أو الوصية فألقاها في صورة إقرار بدين لتجويزها؛ ويعضّد هذه التهمة صورة القرابة أو الصداقة، وعادة الناس بقلّة الديانة. فإن قيل: الإقرار حجّة شرعية فلا يؤثّر فيها المرض، فالجواب: وإن كان الإقرار حجة شرعية فإنّ الهبة صلة شرعية ولكن حجرها المرض، كذلك تحجّر الإقرار، وكما ردّت التهمة الشهادة أيضاً[1].

* أن يوصي بالمال إلى زوج ابنته أو لولد ابنته لينصرف المال إلى ابنته، أو يوصي إلى ابن ابنه وغرضه أن ينصرف المال إلى ابنه، فيحرم من يشترك مع البنت أو الابن في الميراث من كلّ نصيبه أو من بعضه.

* أن يوصى بكرائم ماله للغير بقصد الإضرار بالورثة.

3 ـ قسم لا يقصد به الموصي الإضرار بالوارث، وإنما يسير فيه على غير مقتضى العدل بين الأقارب، فيقدم البعيد على القريب والغني على المحتاج، أو يكثر من الوصايا.

والنوعان الثاني والثالث من القسم الثاني ـ أي: ما عدا الإقرار ـ، فالمشهور من مذهب الإمامين مالك وابن القاسم أنّ الموصي لا يعدّ فعله فيه مضارّة إذا لم يتجاوز الثلث، فقد حكى ابن عطية عنهما أنّ قصد المضارة في الثلث لا تردّ به الوصية، وفي شرح ابن ناجي على تهذيب المدونة أنّ قصد الإضرار بالوصية في أقلّ من الثلث لا يوهن الوصية على الصحيح. والدليل: أنّ الثلث حقّ أذن له الشرع في التصرف فيه كيف شاء فإذا أوصى به لغير وارث فهو على الإباحة، ولا يمنع من ذلك ما يظنّ من صرف ذلك إلى الوارث[2]. وذكر الشيخ ابن عاشور أنّ هذا القول به الفتوى في المذهب.

وذكر الشيخ ابن عاشور أنّ ابن عرفة في تفسيره نازع ابن عطية بأنّ ما في كتاب الوصايا الثاني من المدونة صريح في أنّ قصد الإضرار يوجب ردّ الوصية. وعلّق الشيخ بأنّ بحث ابن عرفة مكين. ومال هو أيضاً إلى أنّ نية الموصي وقصده الإضرار لمّا كان لا يطلع عليه فهو موكول لدينه وخشية ربّه، لكن إن ظهر ما يدلّ على قصد الإضرار دلالة واضحة، فالوجه عنده أن تكون تلك الوصية باطلة لأنّ قوله تعالى: ﴿غَيْرَ مُضَآرٍّ وَصِيَّةً﴾ نهي عن الإضرار، والنهي يقتضي فساد المنهي عنه[3]، وهذا أيضاً تعلّق

---

(1) أحكام القرآن: 1/ 351.

(2) المنتقى: 5/ 178، والجامع لأحكام القرآن: 5/ 81، والتحرير والتنوير: 4/ 266.

(3) التحرير والتنوير: 4/ 266.

بقاعدة سدّ الذرائع[1]؛ وعن أبي هريرة أنه حدث عن رسول الله ﷺ قال: «إن الرجل ليعمل والمرأة بطاعة الله ستين سنة ثم يحضرهما الموت فيضاران في الوصية فتجب لهما النار» ثم قرأ أبو هريرة: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصَىٰ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ غَيۡرَ مُضَآرّٖۚ وَصِيَّةٗ مِّنَ ٱللَّهِۗ﴾ إلى قوله: ﴿ذَٰلِكَ ٱلۡفَوۡزُ ٱلۡعَظِيمُ﴾[2].

والقسم الثالث: فقد نقل الإمام القرطبي عن الإمام مالك وأبي حنيفة والشافعي وأصحابهم أنّ من أوصى لغير قرابة وترك قرابته محتاجين فبئسما صنع، وفعله مع ذلك جائز ماض لكلّ من أوصى له من غني وفقير، قريب وبعيد، مسلم وكافر. ومستندهم في الجواز قول عائشة وابن عمر وابن عباس رضي الله عنهم؛ وأنّ الموصي أذن له الشرع في التصرف في الثلث كيف شاء؛ وإنّما الوصية للأقربين أولى من الأجانب لنصّ الله تعالى عليهم في آية الوصية، وفي قوله: ﴿وَإِذَا حَضَرَ ٱلۡقِسۡمَةَ أُوْلُواْ ٱلۡقُرۡبَىٰ وَٱلۡيَتَٰمَىٰ وَٱلۡمَسَٰكِينُ فَٱرۡزُقُوهُم مِّنۡهُ وَقُولُواْ لَهُمۡ قَوۡلٗا مَّعۡرُوفٗا ۝٨﴾ [النساء: 8]، وغير ذلك من الآيات التي تحضّ على إيتاء ذوي القربى[3].

وفي هذين القسمين أذن الله تعالى بالتبديل، وذلك بالسعي في حمل الموصي على تغيير وصيته إصلاحاً بينه وبين أهله إن كان حياً؛ أو الإصلاح بين الموصى لهم وبين الورثة أو بين من ناله الحيف من تلك الوصية من غير الورثة، إن كان الموصي قد مات؛ ولا إثم على المصلح من تغيير الوصية، ولا يدخل في قوله تعالى: ﴿فَمَنۢ بَدَّلَهُۥ بَعۡدَمَا سَمِعَهُۥ فَإِنَّمَآ إِثۡمُهُۥ عَلَى ٱلَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُۥٓۚ إِنَّ ٱللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٞ ۝١٨١﴾ [البقرة: 181] لأنّه تغيير إلى ما فيه الخير وسعي في إصلاح بينهم، وإزالة لأسباب الشقاق والحسد بين الأقارب. وسواء فعل الموصي ذلك عن قصد منه أو عن غير قصد. والحكم يتعلّق بحالة خوف حصول الحيف والإثم من الموصي في وصيته، وهي المنصوص عليها في الآية الآتية. والمراد بالخوف الظنّ والتوقع، فأولى التحقق[4].

ودليل الإذن بتغيير الوصية إذا قصد الموصي الإضرار أو لم يقصد: ﴿فَمَنۡ خَافَ مِن مُّوصٖ جَنَفًا أَوۡ إِثۡمٗا فَأَصۡلَحَ بَيۡنَهُمۡ فَلَآ إِثۡمَ عَلَيۡهِۚ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٞ ۝١٨٢﴾ [البقرة: 182].

والجنف الحيف والميل والجور؛ والمراد به تفضيل من لا يستحق على مثله من القرابة المساوي له أو الأحقّ. وهذا يدخل في القسم الثالث.

---

(1) المنتقى: 5/ 178.

(2) أخرجه أبو داود في الوصايا، باب ما جاء في كراهية الإضرار في الوصية؛ والترمذي في الوصايا، باب ما جاء في الضرار في الوصية، وقال: هذا حديث حسن صحيح.

(3) المقدمات: 3/ 114، والجامع لأحكام القرآن: 2/ 264، والذخيرة: 7/ 8.

(4) أحكام القرآن: 1/ 73، والجامع لأحكام القرآن: 2/ 271، والتحرير والتنوير: 2/ 153.

والإثم المعصية. والمراد به ما كان قصد الموصي به حرمان وارث أو تفضيل غيره عليه. وهذا يدخل في القسم الثاني.

وتذييل الآية بـ ﴿إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ تنويه بالمحافظة على تنفيذ وصايا الموصين حتى جعل تغيير جورهم محتاجاً للإذن من الله تعالى والتنصيص على أنّه مغفور[1].

وذكر الإمامان ابن العربي والقرطبي أنّ الإصلاح المذكور واجب على الكفاية؛ لأنّ إصلاح الفساد فرض كفاية[2]. وقصر ابن العربي تبديل الوصية بالإصلاح على حالة ظنّ قصد الفساد. وأمّا إذا تحقّق الفساد فلا صلح وإنما يكون التبديل بالحكم، لدفعه وإبطاله وحسم بابه[3]. ويتفق معه ابن عاشور فيما تقدّم حين جعل الوصية باطلة إن ظهر ما يدلّ على قصد الإضرار دلالة واضحة، فراجعه في القسم الثاني من الإضرار.

الوصية على الأشخاص:

لا يُوصي على المحجور عليه ـ لصغر أو سفه ـ إلّا الآتي ذكرهم:

1 ـ الأب الرشيد، فالأب المحجور عليه لا وصية له على ولده، وكذا لو بلغ الصبي رشيداً ثم حصل له السفه، وإنما النظر للحاكم.

2 ـ وصي الأب، فله الإيصاء على الأولاد الذين كان وصياً عليهم وهكذا. ومحلّ كون وصي الأب له أن يوصي إن لم يمنعه الأب من الإيصاء، كما لو قال: أوصيتك على أولادي وليس لك أن توصي عليهم، فلا يجوز لوصي الأب حينئذ إيصاء.

وليس لمقدم القاضي إيصاء عند موته، ولا غيره من الأقارب كالأجداد والأعمام والإخوة.

3 ـ الأم، فلها الإيصاء على أولادها بشروط هي:

* إن قلَّ المالُ الموصى عليه قلّة عرفية، فإن كثر فليس لها الإيصاء.

* أن يكون المال موروثاً عنها، بأن كان المال لها وماتت عنه.

ودليل جواز إيصاء الأمّ على أولادها بالشرطين المذكورين: الاستحسان. قال ابن القاسم: وذلك من مالك استحسان وليس بقياس[4].

أما لو كان المال للولد من غيرها ـ كأبيه أو من هبة ـ فليس لها الإيصاء بل ترفع للحاكم إن كان عدلاً، وإلا فواحد من المؤمنين عدل يتصرف لهم.

---

(1) التحرير والتنوير: 2/ 154.

(2) أحكام القرآن: 1/ 73، والجامع لأحكام القرآن: 2/ 271.

(3) أحكام القرآن: 1/ 74.

(4) الذخيرة: 7/ 157.

وممّن يقوم مقام الحاكم إذا مات الوالد عن ولد صغار ولم يوص عليهم، فتصرف في أموالهم أخوهم الكبير أو عمهم أو جدهم بالمصلحة، فتصرفه ماض بحيث لو بلغوا ورشدوا لا ردّ لهم، لجريان العرف بأنّ من ذكر يقوم مقام الأب، لا سيما في هذه الأزمنة التي عظم فيها جور الحكام بحيث لو رفع لهم حال الصغار لاستأصلوا مال الأيتام.

وأمّا لو وهبت مالاً لأولادها الصغار أو تصدقت به عليهم، فلها أن تجعل ناظراً على ذلك من شاءت، كان المال قليلاً أو كثيراً، بل ولو كان للأولاد أب أو وصي.

* أن لا يكون وليّ للموصى عليه، من أب أو وصي من الأب أو مقدم قاض، فلا وصية لها على أولادها عند وجود واحد منهم.

والحصر في كون الإيصاء يكون للأب ووصيه، وللأم بشروطها، هو بالنسبة للموروث عن الموصي، أمّا إن تبرع ميت على محجور عليه فله أن يجعل لما تبرع به من شاء ناظراً، ولو كان للمحجور عليه أب أو وصي.

فتحصل أنّ شروط إيصاء الأمّ ثلاثة، فإن فقدت أو فقد بعضها، وأوصت وتصرّف وصيّها، فتصرّفه غير نافذ؛ وللصبي إذا رشد أو الحاكم ردّه ما لم ينفقه عليه في الأمور الضرورية بالمعروف.

شروط الوصي على المحجور عليه:

1 ـ الإسلام. فلا يصح كون الكافر وصياً. ويعزل ولو ولّي. والدليل: ﴿وَٱلْمُؤْمِنُونَ وَٱلْمُؤْمِنَٰتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ﴾ [التوبة: 71]، وهي صيغة حصر، فلا يتولّى المسلمَ غيرُ المسلم[1].

ويجوز قبول المسلم وصية الذمّي إذا لم يكن في تركته خمر أو خنزير[2].

2 ـ الرشد. فلا يصح كون الوصي صبياً أو سفيهاً أو مجنوناً. ووجه هذا الشرط عدم الأهلية لتحصيل مصالح هذه الولاية، وكلّ مسلوب الأهلية في ولاية لا تنعقد له[3].

3 ـ العدالة فيما ولّي عليه. لأنّ العدالة وازع عن الفساد. فلا يصح لخائن ولا لمن يتصرف بغير الوجه الشرعي. ووجه اشتراط العدالة أنّ الموصى إليه قد تعلق بالوصية إليه حقوق الموصى لهم، فإذا لم يكن مأموناً لم يؤمن منه إتلافها فلم نجز ولايته. ولا يراعى في ذلك اختيار الميت له؛ لأنّه ليس له أن يختار على غيره من لا يؤمن إتلافه وإضاعته[4].

---

(1) الذخيرة: 7/ 158.
(2) الذخيرة: 7/ 169.
(3) الذخيرة: 7/ 158.
(4) المعونة: 3/ 1629.

وإذا كان الوصي عدلاً ابتداء ثم طرأ عليه الفسق فإنه يعزل، فإن تصرف فتصرّفه مردود إذ تشترط العدالة ابتداءً ودواماً. والمراد بطروّ الفسق الذي يعزل به ظهور عدم إنصافه فيما ولي فيه. ومثل الطرو المذكور حدوث العداوة للمحجور، إذ لا يؤمن العدوّ على عدوّه.

والعدالة هنا لا تستلزم الإسلام حتى يقال إنّه يستغنى بذكر العدالة عن الإسلام؛ لأنّ الاستغناء يكون إن أريد بالعدالة عدالة الشهادة أو عدالة الرواية، وليس هذان مراداً هنا، بل المراد هنا حسن التصرف الشرعي، فوجب ذكر شرط الإسلام.

4 ـ وأن يكون مقاماً من طرف الأب أو الوصي أو الحاكم، كما تقدم.

وزاد الإمام القرافي شرطاً آخر ـ نقلاً عن ابن شاس في الجواهر الثمينة ـ وهو الكفاية في التصرف. قال القرافي في توجيه هذا الشرط: أنّ الجاهل بتنمية الأموال ربما أفسد أكثر مما يصلح، وقد يكون الإنسان يصلح لقضاء الإقليم وهداية أهله بالفتيا، وهو لا يصلح للتصرف في يسير المال ولا كثيره، فلا يغتر بظاهره حتى تثبت أهليته[1].

ولا يشترط الذكورة، فيصحّ أن يكون الوصي على الأولاد امرأة، سواء كانت أجنبية أو زوجة الموصي؛ لأنّها وصية إلى عاقل مأمون في نفسه يتأتى منه تنفيذها كالذكر[2].

ويصحّ أن يكون أعمى، كان العمي أصليّاً أو طارئاً.

وهذه الشروط كما تعتبر في الوصي على المحجور عليه تعتبر في الوصي على اقتضاء الدين أو قضائه. واشترط فيه العدالة خوف أن يدعي غير العدل الضياع.

وأمّا الوصي على تفريق الثلث فلا يشترط فيه العدالة، نعم لا بدّ فيه أن يكون مسلماً مكلفاً قادراً على القيام بما أوصي عليه.

ترك الوصي الوصية بعد القبول:

إذا قبل الموصى إليه الوصية، ثمّ أراد تركها لم يجز له ذلك، إلّا أن يعجز عنها أو يظهر له عذر في الامتناع من القيام عليها، والدليل: القياس على العبادة ـ كالصوم والحج ـ؛ لأنّها قربة وفعل خير ألزم نفسه بها، فلم يكن له الخروج منه بغير عذر، اعتباراً بالصوم والحج[3].

---

(1) الذخيرة: 7/ 160.
(2) الإشراف: 2/ 1010.
(3) المعونة: 3/ 1629.

تصرّف الوصي في مال التركة:

لا يجوز للوصي التصرف بغير المصلحة، من ذلك:

- لا يجوز للوصي أن يبيع التركة أو شيئاً منها لقضاء دين أو تنفيذ وصية، إلا بحضرةِ الكبير من أولاد الميت؛ لأنه ليس له التصرف في حصته بغير إذنه. فإن غاب الكبير غيبة قريبة أو بعيدة، أو امتنع من البيع وكان حاضراً نظر الحاكم. فإمّا أن يأمر الوصي بالبيع أو يأمر من يبيع معه للغائب، أو يقسم ما ينقسم. فإن لم يرفع الأمر للحاكم وباع ردّ بيعه إن كان المبيع قائماً، فإن فات بيد المشتري بهبة أو صبغ ثوب أو نسج غزل أو أكل طعام، وكان قد أصاب وجه البيع، فهل يمضى وهو المستحسن؟ أو لا يمضى وهو القياس؟ قولان في المذهب. وهذا إذا كان الميت في الحضر.

فإن كان الميت في السفر فللوصي البيع. فلو مات شخص في سفره فلوصيه بيع متاعه وعروضه؛ لأنّه يثقل حمله. فعن أبي عمران: لو مات في سفر بموضع لا قضاة فيه ولا عدول ولم يوص، واجتمع المسافرون وقدموا رجلاً فباع هناك تركته، ثم قدموا بلد الميت فأراد الورثة نقض البيع إذا لم يبع بإذن حاكم، وبلده بعيد من موضع الموت، أنّ ما فعله جماعة الرفقة من بيع أو غيره جائز.

- لا يجوز له أن يَقْسِم على غائب من الورثة بلا حاكم. فإن قسم بدون حاكم نقضت.

ويكون المشترون - في كلّ من مسألتي البيع والقسم - حكمهم حكم الغاصب لا غلة لهم، ويضمنون حتى التلف بالسماوي، إذا اشتروا التركة أو بعضها التي باعها الوصي من غير حضور الكبير أو وكيله، ومن غير رفع للحاكم، العالمون بذلك.

تعدد الأوصياء:

إذا أوصى لاثنين بلفظ واحد كـ «جعلتكما وصيين»، أو بلفظين في زمن أو زمنين، من غير تقييد باجتماع أو افتراق، حُملَ على قصد التعاون وعدم الانفراد.

والدليل[1]:

أ - قوله تعالى: ﴿فَمَنۢ بَدَّلَهُۥ بَعْدَمَا سَمِعَهُۥ فَإِنَّمَآ إِثْمُهُۥ عَلَى ٱلَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُۥٓ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ ﴿١٨١﴾﴾ [البقرة: 181]. ووجه الاستدلال من الآية على المسألة أنّ في انفراد أحد الوصيين بالنظر إسقاط حقّ الآخر من الشركة له، وذلك تبديل الوصية.

ب - القياس على الوكالة؛ لأنّ الموصي شرّك بينهما في النظر، ولم يرض بانفراد أحدهما بالنظر دون أن ينضمّ إليه الآخر، فوجب أن لا يملك أحدهما الانفراد، أصله إذا وكلهما وكالة مطلقة.

---

(1) الإشراف: 2/ 1016، والمعونة: 3/ 1629.

وليس إيصاؤه للثاني عزلاً للأول، فلا يستقل أحدهما ببيع أو شراء أو نكاح أو غير ذلك إلا بتوكيل من الآخر له.

أما لو قيّد الموصي باجتماع أو افتراق عمل به.

فإن مات أحدُ الوصيين، أو اختلفا في أمر كبيع أو شراء أو تزويج، فالحاكِمُ ينظر فيما فيه الأصلح من إبقاء الحي وصيّاً أو جعل غيره معه، أو يردّ فعل أحدهما في الاختلاف أو يمضى. ومحلّ نظر الحاكم في موت أحدهما إن لم يوص ذلك الميت لصاحبه أو لغيره، وإلّا فلا نظر له.

وليس لأحد الوصيين إيصاء لغيره في حياته بلا إذن من صاحبه، أما بإذنه فيجوز. كما يجوز لأحدهما أن يوصي لصاحبه بقيامه مقامه إذا مات.

ولا يجوز لهما قَسْمُ المالِ الذي أوصاهما عليه. وإلا بأن قسماه بينهما وصار كل واحد يتصرف في حصته، فإنّهما يضمنان ما تلف منه ولو بسماوي للتفريط، فيضمن كلّ واحد ما تلف ولو بيد صاحبه، لتعدّيه برفع يده عمّا كان يجب وضعها عليه.

وأمّا لو أوصى واحداً وجعل آخر ناظراً عليه، فإنّما لذلك الناظر النظر في تصرفات الوصي، وليس له ردّ السداد من تصرفه ولا نزع المال منه.

واجبات الوصي:

يجب على الوصي أمور، وهو يختصّ بها، فلا ينافي أنها تجب عليه.

- اقتضاءُ الدّيْنِ ممّن هو عليه. واقتضاء الدين يختصّ به الوصي.
- تأخير الدين إذا كان حالاً لمصلحة في التأخير.
- النفقة على الطفل الذي في حجره بالمعروفِ بحسب حال الطفل والمال، من قلّة أكل أو قلّة مال وضدهما، وكسوة. فلا يضيق على صاحب المال الكثير دون نفقة مثله، ولا يسرف ولا يوسع على قليله.
- ختن الصبي، والنفقة عليه في ختنه. ويجوز الأكل منها حيث لم يكن سرفاً. وكذا في عُرْسِهِ وعيدِهِ، فيوسّع عليه نفقة العيد مما هو معتاد شرعاً. أمّا النفقة في اللعب في ختن أو عرس فيضمن الوصي السرف وما أتلفه في الملاهي. أما الآكلون من يده فلا ضمان عليهم لتعلقه بذمّة الوصي بمجرّد تفويته.
- يجب عليه إخراج زَكَاتِه من حرث وماشية ونقد وعروض. وقد تقدم ذكر الدليل على ذلك في باب الزكاة.

ويرفع لحاكم مالكي يحكم بذلك خوف أن يرفع الصبي للحاكم الحنفي - إن وجد - الذي لا يرى الزكاة على الصبي فيضمن الوصي؛ أي: إنّ للوصي أن يخرج زكاة محجوره إن كان الوصي مالكياً، كان الولد كذلك أم لا. فإن كان الوصي حنفياً لم يجب عليه إخراجها، ولو كان الولد مالكياً فالعبرة بمذهب الوصي لا بمذهب الطفل أو أبيه.

الجائزات:

ـ يجوز للوصي دفْعُ نفقة للموصى عليه، إن قلّتْ مما لا يخاف عليه إتلافه، كنفقة جمعة أو شهر. فإن خاف إتلافه فيوم يوم. ولا يدفع للمحجور عليه نفقة زوجته وولده، بل تدفع لكل واحد في يده.

ـ يجوز للوصي إخراجُ زكاة الفطر عنه وعمن تلزمه نفقته من مال اليتيم كأمه الفقيرة.

ـ يندب للوصي دفعُ مالِ الموصى عليه للغير يعمل فيه قِراضاً بجزء من الربح؛ أو إبضاعاً بدفع مبلغ لمن يشتري بها سلعة. ؛ ولو كان عمل القراض أو شراء البضاعة يحتاج لسفر في البر أو البحر. وللوصي أن لا يدفع لذلك إذ لا يجب عليه تنمية مال اليتيم، بل يندب ودليل الندب: ما روي عَنْ مَالِك أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ قَالَ: «اتَّجِرُوا فِي أَمْوَالِ الْيَتَامَى لَا تَأْكُلُهَا الزَّكَاةُ»[1]. وهو محمول على الندب.

المكروهات:

ويكره أن يَعْمَل الوصي بالمال لئلا يحابي لنفسه. فإن عمل لليتيم خاصة ليس له فيه شيء، فذلك معروف لا ينهى عنه.

ويكره أن يشتري الوصي شيئاً من التركة؛ لأنه يتهم على المحاباة.

وإن وقع وعمل بنفسه قراضاً أو اشترى شيئاً من التركة تعقبه الحاكم بالنظرِ في المصلحة، فإن كان صواباً أمضاه وإلا رده.

ويستثنى من كراهة الشراء اشتراء ما قَلَّ وانتهتْ فيه الرَّغَبَاتُ بعد شهرته للبيع في سوقه، فيجوز للوصي شراؤه.

التنازع:

إذا تنازع الوصي مع المحجور عليه في أصل الإنفاق أو في قدره أو فيهما، في مدّة الحضانة؛ فالقول قوله بشروط ثلاثة:

ـ أن يكون المحجور في حضانته.

ـ أن يشبه فيما يدعيه.

ـ أن يحلف.

فإن كان في حضانة غيره فلا يقبل قوله إلا ببينة. كما لم يقبل قوله إذا لم يشبه أو لم يحلف.

ومثل الوصي مقدم القاضي والكافل في أصل النفقة إذا تنازع مع المحجور في ذلك مدة حضانته، وذلك إن أشبه قول الوصي بيمينه.

---

(1) أخرجه مالك في الزكاة، باب زكاة أموال اليتامى والتجارة لهم فيها.

ولا يقبل قول الوصي في تاريخِ الموْتِ بل لا بد من ثبوته.

ولا يقبل قول الوصي في دفع مال المحجور إليه بعدَ الرُّشْد إلا ببينَة، ولو طال الزمن بعد الرشد، وهو المعروف من المذهب. ودليل طلب البينة: قوله تعالى: ﴿فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ وَكَفَىٰ بِاللَّهِ حَسِيبًا﴾ [النساء: 6]. فالأمر بالإشهاد لئلّا يغرم الأوصياء[1]. وقد تقدم هذا في باب الحجر.



(1) حاشية الصاوي: 2/ 476.

اللقطة

تعريف اللقطة لغة:

اللقطة ـ بضم اللام وفتح القاف ـ: وجود الشيء على غير طلب، وهذه اللغة أشهر لغاتها؛ والثانية: ضمّ اللام وسكون القاف؛ والثالثة: لقاطة، بضم اللام وفتح القاف ممدودة؛ والرابعة: لقط بفتح اللام والقاف بلا هاء.

والأولى وإن كانت مشهورة فهي غير جارية على القياس. والقياس لغة: أن فُعَلَة ـ بضم الفاء وفتح العين ـ اسم يستعمل في الفاعل الذي يقع منه الفعل كثيراً؛ كضُحَكة ولُمَزَة: لكثير الضحك والهمز واللمز. وأن ما يلتقط بفتح القاف يسمى لقطة بسكونها.

وهي عند الفقهاء اسم لما يلتقط ـ بفتح القاف ـ. وعلى هذا يبنى التعريف الشرعي.

تعريف اللقطة شرعاً:

هي مال، معصوم، عرض للضياع، وإن كلباً وفرساً وحماراً.

فقوله: «مالٌ» أي: فغيره لا يسمى لقطة كالصيد والإنسان، إلا أنّ الإنسان إذا كان صغيراً يسمى لقيطاً.

والصيد من السمك والطير والوحش من البراري، قبل دخوله في حوز الغير لا يسمّى مالاً، فهو خارج بهذا القيد كخروج الإنسان. وقد يقال: إنّه مشكل، بل يقال: إنّه مال لكنّه غير معصوم أي: غير محترم شرعاً؛ أي: يجوز أخذه لعدم ملكية أحد له، فيخرج بما خرج به الركاز ومال الحربي كما سيأتي.

واللقيط: آدمي صغير، لم يعلم أبوه ولا أمّه.

وقوله: «مَعْصُومٌ» أي محترم شرعاً، فخرج الركاز ومال الحربى.

وقوله: «عَرَضَ» بفتح العين والراء؛ أي: عرض له الضياع.

وقوله: «للضياعِ» بأن وجد بمضيعة في مكان خراب أو عامر. فخرج به ما كان في حفظ صاحبه، ولَو حكماً، كما لو وضعه في مكان ليرجع إليه؛ وكالثمر المعلق والحب في الزرع والجرين؛ فإنّ أخذه يسمّى سرقة لا لقطة. وخرج الإبل أيضاً إذا لم يعرض لها الضياع، بأن كانت في محلّ أمن شأنها توجد فيه.

وقوله: «وإنْ كلباً وفرساً وحمارا» أي: وإن كان المال المعصوم كلباً مأذوناً فيه. وأمّا غير المأذون فيه من الكلاب فليس بمال. وبالغ على الكلب لئلا يتوهم من منع بيعه ـ على مشهور المذهب ـ أنه ليس بمال، وعلى ما بعده لئلا يتوهم أنه كالضالة الإبل لا يلتقط.

حكم ردّ اللقطة لصاحبها وشروطه:

ردّ اللقطة لصاحبها واجب. ودليل الوجوب[1]:

أ ـ حديث زيد بن خالد الجهني الآتي. ووجه الاستدلال أنّ النبي ﷺ أمر بأداء اللقطة لصاحبها إذا جاء، وهذا نصّ.

ب ـ الإجماع.

ولا يجوز لواجدها أن يأخذ من ربّها أجرة، وهو المسمّى بالحلاوة، إلّا على سبيل الهبة والصدقة.

ويشترط لوجوب الردّ أن يعرف طالبها العفاص ـ بكسر العين المهملة ـ، والوكاء ـ بالمدّ ـ. والعفاص[2]: ظرفها من خرقة صُرَّت بها أو كيس. والوكاء: الخيط الذي ربطت به. ولا يضرّ جهل عدد ووزن الدنانير(الذهب) أو الدراهم (الفضّة)، إذا عرف العفاص والوكاء، وكذلك لا يضرّ غلطه فيهما لجواز أن يكون قد اغتيل في شيء منها، وأمّا غلطه في وصفهما فلا شيء له[3].

ودليل اعتبار الصفة في ردّ اللقطة[4]:

أ ـ قوله تعالى: ﴿قَالَ هِيَ رَٰوَدَتْنِي عَن نَّفْسِيۚ وَشَهِدَ شَاهِدٌ مِّنْ أَهْلِهَآ إِن كَانَ قَمِيصُهُۥ قُدَّ مِن قُبُلٍ فَصَدَقَتْ وَهُوَ مِنَ ٱلْكَٰذِبِينَ ﴿٢٦﴾﴾ [يوسف: 26]. ووجه الاستدلال أنّ شهادة الشاهد بصفة مكان خرق القميص اعتبرت في براءة يوسف عليه السلام من التهمة. وشرع من قبلنا شرع لنا ما لم يرد ناسخ.

ب ـ عن زيد بن خالد الجهني أنه قال: جاء رجل إلى رسول الله ﷺ فسأله عن اللقطة، فقال: «اعرف عفاصها ووكاءها، ثمّ عرّفها سنة، فإن جاء صاحبها، وإلا فشأنك بها». قال: فضالّة الغنم يا رسول الله؟ قال: «هي لك أو لأخيك أو للذئب» قال: فضالّة الإبل؟ قال: «ما لك ولها معها سقاؤها وحذاؤها ترد الماء وتأكل الشجر

---

(1) الجامع لأحكام القرآن: 9/ 2607.

(2) سمّي الظرف عفاصاً أخذاً له من العفص وهو الثني؛ لأنّ الظرف يثنّى على ما فيه.

(3) المقدمات: 2/ 483.

(4) المنتقى: 6/ 136، والمقدمات: 2/ 483، وأحكام القرآن: 3/ 1085.

حتى يلقاها ربها»[1]. وفي رواية «فاعرف عفاصها ووكاءها ثم كلها فإن جاء صاحبها فأدها إليه»[2]. وفي رواية عن يزيد مولى المنبعث أن النبي ﷺ سئل عن ضالة الغنم؟ فقال: «خذها فإنما هي لك أو لأخيك أو للذئب»؛ وسئل عن ضالة الإبل؟ فغضب واحمرت وجنتاه، وقال: «ما لك ولها معها الحذاء والسقاء تشرب الماء وتأكل الشجر حتى يلقاها ربها»؛ وسئل عن اللقطة؟ فقال: «اعرف وكاءها وعفاصها وعرفها سنة فإن جاء من يعرفها وإلا فاخلطها بمالك»[3]. ووجه الاستدلال أنّ النبي ﷺ أمر الملتقط بأن يحفظ صفة العفاص والوكاء، وأناط أداء اللقطة لصاحبها بمعرفته العفاص والوكاء، وذلك وصف. والحديث يقتضي من الملتقط أن يخفي ما عرفه من العفاص والوكاء وأن لا يظهرهما للناس حتى لا يدعيها من لا يستحقها، وإنّما يعرّف بأنّ عنده لقطة دون بيان أوصافها، وأنّ على صاحبها أن يذكر ذلك.

ولا يشترط مع معرفة العفاص والوكاء البينة ولا اليمين، والدليل[4]:

أ ـ حديث زيد بن خالد الجهني المتقدم. ووجه الاستدلال أنّه النبي ﷺ أمر بأداء اللقطة لصاحبها ولم يشترط أخذ البينة منه ولا اليمين، وهذا نصّ. ولو كانت البينة أو اليمين شرطاً في الدفع لما كان لذكر العفاص والوكاء معنى، فإنّه يستحقها بالبيّنة أو اليمين على كل حال؛ ولما سكت النبي ﷺ عن ذلك لأنّه تأخير البيان عن وقت الحاجة. وبهذا يعرف فائدة حفظ الملتقط للعفاص والوكاء؛ لأنّ الأغلب أنّه لا يعرفهما إلا صاحب اللقطة.

ب ـ وهو تعليل لعدم اشتراط الشارع البينة: أنّ الأصل في البيّنات أنّها مترتبة على حسب الأحوال المشهود فيها وما تدعو الحاجة إليه، فيجوز في الضرورة ما لا يجوز في غيرها؛ وفي هذا الموضع تدعو الضرورة إلى ترك البينة؛ لأنّ البينة لا يمكن إقامتها على ما يضيع ولا على صفته في كلّ حال، فلو كلّف الناس البيّنة لأدّى ذلك إلى أن لا يصل أحد إلى ما يضيع من ماله؛ لأنّه لا يمكنه الإشهاد عليه وعلى صفته قبل ضياعه.

ج ـ أنّ اللقطة لا يوجد من ينازع صاحبها فيها إذا عرف أوصافها، فلا معنى لليمين.

---

(1) أخرجه مالك في الأقضية، باب القضاء في اللقطة؛ والبخاري في المساقاة، باب شرب الناس والدواب من الأنهار؛ ومسلم في اللقطة، باب.

(2) أخرجه مسلم في اللقطة، باب.

(3) أخرجه البخاري في الطلاق، باب حكم المفقود في أهله وماله؛ ومسلم في اللقطة، باب.

(4) الإشراف: 2/ 679، والمعونة: 2/ 1263، والمنتقى: 6/ 136ـ 137، والمقدمات: 2/ 482، والمعلم: 2/ 409، والجامع لأحكام القرآن: 9/ 2608، وإكمال الإكمال: 5/ 271.

وههنا فرق، وهو أنّ الصفة دلالة على صدق الواصف في غالب الظنّ كما أنّ البيّنة دلالة ظنية؛ فالفرق بين اللقطة يأخذها واصفها بالصفة من يد الملتقط، وبين المال الذي في يد حائز يدعيه لنفسه لا يأخذه الواصف بالصفة من يد حائزه؛ لأنّ دلالة الصفة في اللقطة لا يعارضها ما هو أقوى منها، وهو وضع اليد والحوز؛ لأنّ الملتقط يحوز لغيره لا لنفسه، فحكم للواصف بدلالة الصفة؛ وأمّا الحائز لنفسه فيده أقوى من دلالة الصفة، فهذا لا سبيل إلى إخراج المال من يده بوصف الواصف[1].

وفي عدم اشتراط البينة تغليب لظاهر الحديث على الأصل في اشتراط البينة في صحة الدعوى[2]. وظاهر الحديث مؤيّد بالتعليل المتقدم.

ووجه عدم اعتبار معرفة عدد ووزن الدنانير والدراهم التي في الكيس، أنّ حديث زيد بن خالد ليس فيه ذكر معرفة العدد والوزن. وأمّا ما روي عن سلمة بن كهيل أنّ سويد بن غفلة قال: قال أُبيّ بن كعب: وجدت صرّة على عهد النبي ﷺ فيها مائة دينار، فأتيت بها النبي ﷺ فقال: «عرفها حولاً» فعرفتها حولاً ثم أتيت، فقال: «عرفها حولاً» فعرفتها حولاً ثم أتيته، فقال: «عرفها حولاً» فعرفتها حولاً ثم أتيته الرابعة، فقال: «اعرف عدتها ووكاءها ووعاءها فإن جاء صاحبها وإلا استمتع بها» قال سلمة بن كهيل: لا أدري أثلاثة أحوال أو حولاً واحداً[3]. فالحديث فيه شكّ من الراوي، فرجّح عليه حديث زيد بن خالد.

تسابق جماعة في الالتقاط:

إذا تسابق جماعة على لقطة، وكان كلّ منهم أميناً، قدّم الأسبق وهو من وضع يده عليها ابتداء. فإن استووا في وضع اليد قدّم الأصلح للحفظ. فإن استووا في الصلاح أقرع بينهم.

معرفة أحد وصفي اللقطة ـ العفاص أو الوكاء ـ:

يجب باجتهاد الحاكم التربص وعدم الدفع، لمن أتى بصفة واحدة فقط من صفتي العفاص والوكاء، لا من غيرهما، وذلك إن جهل الواصف غير تلك الصفة الواحدة، بأن قال حين السؤال: لا أدري ما هو، أو كنت أعلمه ونسيته. وذلك لعل غيره أن يأتي بأثبت مما وصفها فيستحقها. فإن لم يأت أحد بأثبت من الأول أو لم يأت أحد أصلاً أخذها الأول. والمراد إن كان وصف الأول أكثر إثباتاً، وأما إذا تساويا في الإثبات فإنّها تقسم بينهما كما مرّ.

فإن ادعى الغلط بأن ذكر الصفة الثانية على خلاف ما هي عليه، فقيل له: كذبت،

---

(1) المعلم: 2/ 409.
(2) بداية المجتهد: 2/ 338.
(3) أخرجه البخاري في اللقطة، باب هل يأخذ اللقطة؛ ومسلم في اللقطة، باب.

فادعى الغلط، فلا يتربّص ولا تدفع له أصلاً. بخلاف الجاهل فإنه معذور حيث قال لا أدري أو نسيته. قال ابن رشد[1]: وهو أعدل الأقوال الثلاثة. وثانيها: أنهما سواء في القبول، وثالثها: أنهما سواء في عدمه.

فإن أثبت غير الجاهل بالأخرى؛ أي: أثبت شخص آخر أكثر، بأن عرف العفاص والوكاء معاً، أخذها دون الأول الآتي بالواحدة فقط. ويبقى ما إذا ذكر الأول العفاص فقط أو الوكاء، وذكر الثاني الصفة الثانية فقط، هل تكون بعد التربص للأول؟ لأن الثاني لم يأت بأثبت ـ كما يفيده ما تقدم ـ أو تقسم بينهما بعد حلفهما؟ واستُظهر لتعادلهما في الوصف، والأسبقية لا تقتضي استحقاقاً.

تعدّد الواصفين، ومعرفة العدد والوزن دون العفاص والوكاء:

ويقضى لمن عرف العفاص والوكاء على شخص آخر عرف العدد والوزن من الدنانير أو الدراهم، دون العفاص والوكاء، وذلك بيمين. وأما إن عرف العدد فقط أو الوزن فقط فيقضى لمن عرف العفاص والوكاء بلا يمين.

وإن وصف شخص اللقطة وصفاً يستحقها به، ولم ينفصل بها انفصالاً يمكن معه إشاعة الخبر؛ أي: بأن لم ينفصل أصلاً أو انفصل بها لكن لا يمكنه معه إشاعة الخبر؛ ثمّ جاء شخص آخر ووصفها بوصف مثل الأول في كونه موجباً لاستحقاقها، سواء كان عين وصف الأول أو غيره، حلفا وقسمت بينهما، وكذلك إن نكلا معاً عن اليمين. ويقضى بها للحالف على الناكل. وأما لو انفصل بها الأول انفصالاً يمكن معه إشاعة الخبر اختص بها الأول، ولا شيء للثاني لاحتمال أن يكون سمع وصف الأول أو رآها معه فعرف أوصافها.

وإذا أقام كلّ واحد بيّنة، وتساويا في العدالة، ولم تذكر كلّ منهما تاريخاً للملك وقيل للسقوط، فإنهما أيضاً يحلفان وتقسم بينهما، ويقضى للحالف منهما على الناكل. فإن كانت بينة أحدهما أشدّ عدالة فيقضى لصاحبها بيمين؛ لأنّ زيادة العدالة بمنزلة شاهد، كما يأتي في الشهادات.

فإن أرّخا معاً فيقضى بها للأقدم تاريخاً، لا للأعدل إذا تأخرت تاريخاً.

ولا ضمان على ملتقط إذا دفع اللقطة لمن عرفها بوجه جائز، أتى ثان بأثبت من الأول، ولو كان ثبوتها للثاني بالبينة. ويصير الكلام بعد ذلك بين المدّعي الثاني وبين من أخذها، ويجري الحكم على ما تقدم كالآتي:

- فذو البينة يقدم على غيره. وتنزع له من يد ذلك الغير.
- وواصف العفاص والوكاء يقدم على واصف غيرهما؛ أي: بأن وصف العدد

---

(1) المقدمات: 2/ 484.

والوزن؛ أو على واصف أحدهما بأن اقتصر على العفاص أو الوكاء.

ـ وذو البينة المؤرخة يقدم على من لم تؤرخ؛ فإن أرّخا معاً قدّم صاحب الأقدم تاريخاً؛ فإن لم يؤرخا وعدم الأعدل، فإن تساويا قسمت بينهما إن حلفا أو نكلا، فنكولهما كحلفهما؛ هذا مذهب ابن القاسم.

حكم التقاط اللقطة:

يجب على من وجد لقطة أن يأخذها. ويشترط لأخذها شرطان:

الأول: عند خوف خائن لا يعرّفها؛ وذلك ليحفظها لربها من الخائن.

الثاني: أن يعلم أمانة نفسه أو شكّ فيها.

ووجه الوجوب بهذين القيدين أنّ المسلم مكلّف بحفظ المال الضائع على صاحبه؛ لأنّ حرمة المال كحرمة النفس، وصون النفس من التلف واجب، فكذلك الأموال. ولأنّ سبب الحفظ حاصل مع توفر أسباب التلف إن لم تحفظ[1].

فإن لم يخف خائناً كُره أخذها مع علمه أمانة نفسه؛ لأنّ عبد الله بن عمر كان يمر باللقطة فلا يأخذها[2].

وكذا لو شك في خيانة نفسه بالأولى.

وإن علم خيانة نفسه حرم عليه أخذها خاف الخائن أم لا، والدليل[3]:

أ ـ عن النبي ﷺ أنه قال: «ضالة المسلم حرق النار»[4].

ب ـ أنّ الالتقاط في هذه الصورة يستلزم إتلاف المال المعصوم.

فالوجوب في صورتين، وكذا الحرمة، وكذا الكراهة.

حكم تعريف اللقطة:

يجب على من التقط لقطة أن يعرفها سنةً كاملة، إن كان لها بالٌ. ودليل وجوب تعريف اللقطة سنة[5]: حديث زيد بن خالد الجهني المتقدم، وفيه قول الرسول الله ﷺ فسأله عن اللقطة، فقال: «اعرف عفاصها ووكاءها، ثمّ عرّفها سنة».

وحكمة تقييد تعريف اللقطة بسنة، أنّ السنة ضربت للحاضر ـ في الشرع ـ لاختبار أمور عدّة، كالعنين، والمعاناة من علّة تضرّ بالزوجة ليتمّ بها فصول العام كلها، وسجن

---

(1) الذخيرة: 7/ 89، وإكمال الإكمال: 5/ 264.

(2) الذخيرة: 7/ 89.

(3) بداية المجتهد: 2/ 336، وإكمال الإكمال: 5/ 264.

(4) أخرجه الترمذي في الأشربة، باب ما جاء في النهي عن الشرب قائماً؛ وابن ماجه في الأحكام، باب ضالة الإبل والبقر والغنم.

(5) المعونة: 2/ 1262.

من أتى بعض المعاصي ليختبر بها فيئته، ولأنّ السنة هي جملة الزمان. وإن كانت اللقطة لغائب، فأطول السفر عام لا يعدوه ثمّ يرجع، ولهذا فرق بينها وبين لقطة مكة؛ لأنّها تنشد أبداً لتردّد الناس إلى مكة، ومن لم يأت بنفسه أتى جاره أو قريبه فيخبره[1].

وما ليس لها بال نحو الدَّلو والدينار ـ فأقل ـ فيعرفها الأيَّام؛ لأنها لا تلتفت إليها النفوس كل الالتفات، وهو المعتمد. والمراد بالأقل أقلية لا تصل للتافه.

والتعريف يكون كما يلي:

• أن يعرفها في الأماكن التي يظنّ طلبها فيها كالسوق، وبباب المسجد لا داخله فهو مكروه لحرمة المسجد.

• أن تعرّف في أوّل زمان التعريف في كلّ يوم مرّتين، ثمّ في كلّ يوم مرّة، ثمّ في كل يومين مرّة، ثمّ في كلّ ثلاثة أيام مرة، ثمّ في كلّ أسبوع مرّة.

• أن يعرّفها الملتقط بنفسه أو بمن يثق به لأمانته. ولا ضمان عليه إن دفعها لأمين يعرفها فتلفت، وإن لم يساوه في الأمانة. والفرق بينه وبين المودع حيث يضمن إن أودع ولو أميناً لغير عذر، أنّ ربّ اللقطة لم يعينه لحفظها بخلاف الوديعة.

وإذا كان التعريف غير لائق بمثله، لكونه من أولى الهيئات، فله أن يعطيها لمن يعرّفها بأجرة منها، وإلا بأن كان ممن يعرّف مثله، واستأجر من يعرفها منها وضاعت منه ضمن، وهو قول ابن الحاجب. قال ابن عرفة: وظاهر قول اللخمي عن ابن شعبان أنّ للملتقط أن يدفعها لمن يعرفها بأجرة منها، ولو كان ممن يلي تعريفها بنفسه، إذا لم يلتزمه.

ويضمن الملتقط لو تراخى في التعريف حتى هلكت.

• أن يعرّفها بالبلدين إنْ وُجِدَتْ بينهما؛ لأنهما حينئذ من مظان طلبها. لكن إذا كانت إحداهما أقرب لمكان اللقطة من الأخرى قرباً متأكداً بحيث يقطع القاطع بأنّها منها دون الأخرى، أنّه إنما يعرفها في التي هي أقرب.

ودليل وجوب تعريفها في المواضع المذكورة[2]:

أ ـ فعن معاوية بن عبد الله بن بدر الجهني أن أباه أخبره، أنه نزل منزل قوم بطريق الشام، فوجد صرة فيها ثمانون ديناراً، فذكرها لعمر بن الخطاب، فقال له عمر: عرّفها على أبواب المساجد، واذكرها لكل من يأتي من الشام سنة، فإذا مضت السنة فشأنك بها[3].

ب ـ أنّ الغرض بالتعريف التوصل إلى علم صاحبها بها.

---

(1) إكمال الإكمال: 5/ 265.
(2) المعونة: 2/ 1263، والمنتقى: 6/ 140.
(3) أخرجه مالك في الأقضية، باب القضاء في اللقطة.

• أن لا يذكر المعرّف جنسها، من ذهب أو فضة أو ثوب أو نحو ذلك، بل بوصف عام: كأمانة أو مال أو شيء؛ لأنّ ذكر جنسها الخاص ربما أدى بعض أذهان الحذاق إلى ذكر عفاصها ووكائها باعتبار العادة.

حكم الشيء التافه:

لا يُعَرَّفُ الشيء التافِهُ، وهو ما لا تلتفت إليه النفس عادة؛ كدون الدرهم الشرعي[1] وعصا وسوط، وكقليل من تمر أو زبيب، وله أكله إذا لم يعلم ربه.

والدليل[2]:

أ ـ عن أنس ﷺ قال: مرّ النبي ﷺ بتمرة مسقوطة، فقال: «لولا أن تكون من صدقة لأكلتها»[3]. ولم يذكر فيها تعريفاً.

ب ـ عن جابر بن عبد الله قال: رخص لنا رسول الله ﷺ في العصا والسوط والحبل وأشباهه يلتقطه الرجل ينتفع به[4].

فإن عرف ربه منع أكله وضمن؛ لأنّه ليس لقطة بل من أكل أموال الناس بالباطل. وتقدم أنّ ما فوق التافه إذا لم يكن له بال قوي؛ كالدلو والدينار الشرعي[5] والدرهم الشرعي يعرَّف أيّاماً بمقتضى النظر على قول الأكثر، فالأقسام ثلاثة.

حكم اللقطة بعد التعريف سنة:

بعد التعريف باللقطة سنة لعلّه أن يظهر صاحبها، فالملتقط خيّر بين ثلاثة أمور:

ـ أن يحبسها عنده كالوديعة.

ـ أو أن يتصدّق بها عن ربها أو عن نفسه. ووجه التصدّق بها أنّه ليس عليه حفظها بعد السنة، لما في ذلك من المشقة والكلفة[6].

ـ أو أن يتملّكها، بأن ينوي تملكها. فإذا تملكها ولم يأت صاحبها فهي من جملة مكسوباته، ولا تباعة عليه في الآخرة. وتملكه إنّما هو على وجه الدين والسلف والانتفاع المقيّد بعدم مجيء صاحبها، للإجماع على أنّ صاحبها متى جاء فهو أحقّ بها[7]. ودليل جواز تملك اللقطة بعد التعريف[8]:

---

(1) وزن الدرهم الشرعي: 2،94 غراماً من الفضّة.

(2) المنتقى: 6/ 138، والمعلم: 2/ 410، وإكمال الإكمال: 5/ 272.

(3) أخرجه البخاري في البيوع، باب ما يتنزه من الشبهات؛ ومسلم في الزكاة، باب تحريم الزكاة على رسول الله ﷺ.

(4) أخرجه أبو داود في اللقطة، باب التعريف باللقطة.

(5) وزن الدينار الشرعي: 4،20 من الذهب الخالص.

(6) المعونة: 2/ 1264.

(7) الجامع لأحكام القرآن: 9/ 2609.

(8) الإشراف: 2/ 680، والمنتقى: 6/ 138.

أ - حديث زيد بن خالد الجهني المتقدم، وفيه قوله ﷺ: «فاعرف عفاصها ووكاءها ثم كلها فإن جاء صاحبها فأدها إليه»، وفي رواية أخرى قال النبي ﷺ: «عرّفها سنة ثم احفظ عفاصها ووكاءها فإن جاء أحد يخبرك بها وإلا فاستنفقها»[1]. ووجه الاستدلال أنّ ما جاء في ألفاظ الحديث من الأمر بالأكل والاستنفاق يفيد التملك.

ب - القياس على الفقير بعلة الملك بغير عوض؛ لأنّ من صحّ أن يملك بالعوض صحّ أن يملك باللقطة كالفقير.

ودليل التخيير بين التملك وغيره[2]: حديث زيد بن خالد، وفيه قول النبي ﷺ في رواية سابقة: «فإن جاء صاحبها، وإلا فشأنك بها»، فقوله: «فشأنك بها» لفظ يفيد التخيير وإباحة التصرّف فيها بما يراه من إنفاق أو صدقة أو التمادي على الحفظ.

وهذا التملك والانتفاع مستثنى من أصل شرعي وهو أنه لا يحل مال امرئ مسلم إلّا عن طيب نفس منه. ودليل الاستثناء ظاهر الحديث[3].

فللملتقط أن يتملكها ولو كان غنياً، والدليل[4]:

أ - الحديث، إذ لم يشترط الفقر لتملكها، فهو عام.

ب - أنّه قول عائشة وعمر وابن مسعود وابن عمر ﷺ.

وكذلك فله أحد هذه الأمور الثلاثة ولو وجدها بمكةَ. والدليل على أنّ لقطة الحرم المكي لها نفس الحكم[5]:

أ - حديث زيد بن خالد المتقدّم، ودلالته في أن يفعل الملتقط ما يشاء بعد التعريف دلالة عامة، لا فرق بين مكة وغيرها.

ب - القياس على الوديعة، بعلّة أنّه يأخذ اللقطة على وجه الأمانة، فلا يختلف الحكم باختلاف الأماكن كالوديعة.

وقيل - وهو للباجي وابن رشد الجد والأبّي -: إن لقطة مكة يجب تعريفها أبداً، ولا يجوز تملكها ولا التصدق بها. واستدلّوا على ذلك بما يلي[6]:

أ - عن عبد الرحمٰن بن عثمان التيمي أن النبي ﷺ نهى عن لقطة الحاج[7].

ب - قول النبي ﷺ في لقطة مكة: «لا تحلّ لقطتها إلّا لمنشد»[8].

---

(1) أخرجه البخاري في اللقطة، باب ضالة الإبل؛ مسلم في اللقطة، باب.

(2) الإشراف: 2/ 680، والمنتقى: 6/ 138. (3) بداية المجتهد: 2/ 338.

(4) بداية المجتهد: 2/ 338، وإكمال الإكمال: 5/ 266.

(5) الإشراف: 2/ 680.

(6) المنتقى: 6/ 137، والمقدمات: 2/ 477، 479، وإكمال الإكمال: 3/ 450.

(7) أخرجه مسلم في اللقطة، باب في لقطة الحاج.

(8) أخرجه البخاري في اللقطة، باب كيف تعرف لقطة مكة؛ ومسلم في الحج، باب تحريم مكة.

وظاهر الحديثين يقتضي النهي عن التقاطها إلا بقصد التعريف بها وحفظها، والاستثناء يدل على تخصيص المنشد بجواز الالتقاط، وأنّ لقطة مكة تتفق مع لقطة غيرها في التقاطها للتعريف، ويفترقان في التمليك فلقطة غيرها تملك بعد تعريفها سنة، ولقطة مكة يعرّف بها دائماً.

قال الأبّي: والقول بأنّ لقطة مكة كغيرها في التمليك بعيد؛ لأنّ الحديث جاء لبيان ما اختصّت به من الفضائل، كتحريم صيدها وشجرها، فإذا سويت لقطتها بغيرها صار ذكر اللقطة في الحديث خالياً عن الفائدة.

ج ـ أنّ مكّة يردها الناس من كلّ أفق بعيد، وفي تعريف اللقطة أبداً يرجى أن يصل الخبر إلى صاحبها في البلاد البعيدة، فيأتي لأخذها أو يستنيب من يأخذها عنه.

وأجاب القول المشهور بأمرين[1]:

أ ـ أنّ قول النبي ﷺ في لقطة مكة: «لا تحلّ لقطتها إلّا لمنشد»، يريد أنّ صاحبها لا يخفى وقت الحج، فلا معنى لتمليكها مع أنّ الغالب وجود صاحبها.

ب ـ أنّ المراد لا تحلّ قبل السنة، وإنما نبه النبي ﷺ على ذلك في مكة مع أنّ عدم حلّها قبل السنة عام في مكة وغيرها، لئلا يتوهم عدم تعريف لقطتها بانصراف الحجاج.

وفي الاختيارين الثاني والثالث فإنّه يضمن إذا جاء ربها.

وهذا التخيير لغير الإمام ـ الحاكم ـ. وأمّا الإمام فليس له إلّا حبسها أو بيعها لصاحبها، ووضع ثمنها في بيت المال. وليس له التصدّق بها ولا تملكها.

ضمان الملتقط اللقطة لصاحبها:

يضمن الملتقط اللقطة لصاحبها في الصور التالية:

1 ـ إن تصدّق بها أو تملكها بعد سنة كما تقدم، فإنّه يضمن إن جاء ربّها.

والدليل على الضمان في هذه الصورة[2]:

أ ـ عن زيد بن خالد الجهني قال: سئل رسول الله ﷺ عن اللقطة الذهب أو الورق، فقال: «اعرف وكاءها وعفاصها، ثم عرّفها سنة، فإن لم تعرف فاستنفقها؛ ولتكن وديعة عندك، فإن جاء طالبها يوماً من الدهر فأدها إليه»[3]. ووجه الاستدلال أنّ جعل اللقطة وديعة عند الملتقط، والأمر بأدائها لصاحبها إذا جاء يوماً من الدهر، يفيد وجوب ضمانها على الملتقط[4].

---

(1) الإشراف: 2/ 680، وبلغة السالك: 2/ 324.

(2) الجامع لأحكام القرآن: 9/ 2607.

(3) أخرجه مسلم في اللقطة، باب.

(4) إكمال الإكمال: 5/ 269.

ب ـ الإجماع على التضمين بالتملك والأكل.

ووجه الضمان عند التصدّق أنّ التصدّق تخفيف عن نفسه بتكلف حفظها[1].

ووجه الضمان عند التملك أنّ التملك إنّما هو على وجه الدين[2].

وأمّا إن حبسها عنده كالوديعة، فلا شيء عليه في تلفها؛ لأنّه قبضها لمنفعة ربها خالصاً لا نفع له فيها، فكان تلفها من ربّها[3].

2 ـ إن أخذها للتعريف، ثمّ نوى تملكها قبل تمام السنة ـ أي: اغتالها ـ؛ لأنه بتلك النيَّة المصحوبة بالكفّ عن التعريف صار غاصباً فيضمنها لربها، ولو تلفت بسماوي بعد تلك النيَّة، وأولى في الضمان لو ـ اغتالها ابتداء ـ أي: نوى التملك عند التقاطها، لمصاحبة فعله لنيته.

3 ـ إن ردّها لموضِعِها الذي أخذها منه أو ردّها لغيره، بعد أخْذِها للحِفظِ والتعريف فتلفت، سواء ردّها ببُعْد أو قرب، وهو قول ابن رشد.

ودليل وجوب ضمانه إن ردّها[4]:

أ ـ حديث زيد بن خالد الجهني. ووجه الاستدلال أنّ النبي ﷺ أمر السائل بالتعريف بها فإن جاء صاحبها أدّاها إليه، ولم يقل له اتركها في موضعها، كما قال في ضالة الإبل: «ما لك ولها».

ب ـ أنّه لمّا قبضها ملتقطاً لها وقد أزالها عن الغرر إلى حالة يؤمن عليها فيها، تعلّق حفظها عليه ولزمه ذلك، فإن ردّها إلى الغرر كان تعدّياً وإضاعة لما قد لزمه حفظه وصيانته وذلك غير جائز.

وقال أشهب واللخمي: إن ردّها بقرب فلا ضمان.

فإن أخذها بنيَّة التملك ثم ردّها فتلفت، فلا ضمان بردّها لموضعها مطلقاً لوجوب ردّها عليه؛ لأنّه أخذها على الوجه الذي لا يتعلق عليه حفظها ولا يلزمه إمساكها، فلم يكن متعدّياً بردّها[5].

ولو أخذها ليسأل عنها معيناً فلا ضمان إن ردها بقرب فتلفت، لوجوب الردّ عليه فوراً، وضمن إن ردها ببُعد. ووجه عدم الضمان بالردّ بالقرب؛ لأنّه لم يضع يده عليها، ولا تعدّى عليها؛ لأنّه إنّما أعلم بها من يظنّ أنّها له ولم يلتزم حكم اللقطة، فلم يلزم فيها حكم اللقطة[6].

ولا يعرف الوجه الذي التقطها عليه إلّا من جهته فإن تلفت في يده أو ضاعت،

---

(1) المعونة: 2/ 1264.
(2) المعونة: 2/ 1264.
(3) المعونة: 2/ 1264.
(4) المعونة: 2/ 1264، والمنتقى: 6/ 135.
(5) المعونة: 2/ 1264.
(6) المنتقى: 6/ 135، والمقدمات: 2/ 484.

فهو مصدّق في ذلك دون يمين يلزمه إلّا أن يتهم. ووجه تصديقه بدون يمين أنّ يد الملتقط يد أمانة فلا ضمان عليه في الضياع؛ ولو ألزم اليمين لامتنع أهل العدالة والخير عن حفظ اللقطة ليدفع عن نفسه اليمين[1].

ولا يجب عليه الإشهاد على قصده حين الالتقاط، ووجه ذلك أنّه لمّا كانت نيته من الالتقاط مضمرة وخفية، كان لا معنى للإشهاد إذ قد يشهد بخلاف ما أضمر[2].

الجائزات في اللقطة:

يجوز للملتقط ما يلي:

1 ـ أكْلُ ما يَفْسُدُ لو تركه، كثريد ولحم وفاكهة وخضر؛ ولو وجده بقرية. ولا ضمانَ عليهِ في أكله. ووجه جواز الأكل أنّ ذلك خير من تضييع نعمة من نعم الله تعالى[3].

2 ـ أكل ما لا يفسد، إذا لم يكن له ثمن لقلّته جدّاً، نحو التمرة والزبيبة، ولا ضمان عليه، والدليل[4]: عن أنس ﷺ قال: مرّ النبي ﷺ بتمرة مسقوطة، فقال: «لولا أن تكون من صدقة لأكلتها»[5]. ولم يذكر فيها تعريفاً.

فإن كان له ثمن ـ بأن كان مما يعرّف بأن يزيد على الدرهم الشرعي ـ فليس له أكله. فإن أكله ضمن إذا وجد ربّه. فإن كان مما لا يعرّف كدون الدرهم الشرعي، فله أكله.

وحاصل هذه المسألة: أنّه إذا التقط طعاماً، فلا يخلو إمّا أن يفسد بالتأخير أو لا. وفي كلّ إمّا أن يكون مما يعرّف، أو أقل مما يعرّف، أو لا ثمن له أصلاً كالتمرة والزبيبة والعنبة. فهذه ستّ. فإن كان ممّا يفسد أكل بعد الاستيناء قليلاً، فإن ظهر ربّه فلا ضمان عليه مطلقاً على ما للشيخين خليل والدردير. وأمّا إن كان مما لا يفسد فإن كان مما يعرّف عرّفه، وجرى فيه أحكام التعريف المتقدمة. وإن كان مما لا يعرّف أكله وضمنه لربه إن كان له ثمن.

حكم ضالة الحيوان وما يجوز فيها وما لا يجوز:

1 ـ يجوز أكل شاة من ضأن أو معز، إذا وجدها بَفَيْفَاءَ لا بعمران، وعَسُر عليه حملها للعمران. ولا ضمان عليه في أكلها. والدليل على جواز أكلها وعدم الضمان[6]:

---

(1) المنتقى: 6/ 135، والمنتقى: 6/ 135.
(2) المقدمات: 2/ 485.
(3) المنتقى: 6/ 139.
(4) المقدمات: 2/ 480، والمعلم: 2/ 410.
(5) أخرجه البخاري في البيوع، باب ما يتنزه من الشبهات؛ ومسلم في الزكاة، باب تحريم الزكاة على رسول الله ﷺ.
(6) الإشراف: 2/ 680، والمعونة: 2/ 1265، والمقدمات: 2/ 481، والمعلم: 2/ 409، والجامع لأحكام القرآن: 9/ 2607، وإكمال الإكمال: 5/ 267.

أ ـ حديث زيد بن خالد الجهني، وفيه في رواية: قالوا يا رسول الله فضالة الغنم؟ قال: «خذها فإنما هي لك أو لأخيك أو للذئب»[1]. ووجه الاستدلال أنّ النبي ﷺ أذن للملتقط في أخذ الشاة الضالة في قوله: «هي لك» وهذا يفيد التمليك؛ وعدّد ما يمكن أن يلحقها فأضافها إلى واجدها كإضافتها إلى أنها للذئب، وهذا حضّ على أخذها وتنبيه على أنّها في حكم التالفة وأنّ بقاءها في مكانها لا ينفع صاحبها، وذلك ينفي ضمانها.

وقد يقال: إنّ النبي ﷺ قال في اللقطة: «ثم كلها»، وقال: «فشأنك بها» وهي تفيد التمليك، ومع ذلك يضمنها، فلم لا يضمن الشاة الضالة أيضاً؟ والجواب أنّ النبي ﷺ نصّ في اللقطة على الضمان بعد التعريف وبعد أكلها بقوله: «ولتكن وديعة عندك، فإن جاء طالبها يوماً من الدهر فأدها إليه»، ولو كان حكم الشاة الضالة كحكم اللقطة لنصّ على ردّها بعد أكلها كما نصّ على ردّ اللقطة.

ب ـ الإجماع.

ج ـ أنّه لما جاز له أخذها، ولم يكلف سوقها، لم يجز أن يشترط عليه الضمان.

د ـ أنّ الضمان إنّما يكون في ماله قيمة حال وجوده بعد التعريف، فلمّا كانت الشاة الضالة لم تعرف لم تكن لها قيمة فلم يبق إلّا سقوط الضمان.

والقول بعدم الضمان تغليب لظاهر الحديث لأصل الشرع في الضمان[2]، والحديث مؤيّد بالتعليلات المذكورة في الأدلة.

والدليل على التفريق بين العمران والفيافي في جواز أكل الشاة: الحديث. ووجه الاستدلال به أنّ الذئب إنما يكون في الفيافي، فدلّ على أنّها في الحضر بخلاف ذلك[3].

فإن تيسّر حملها وجب عليه حملها وتعريفها على المعتمد. فإن أكلها حينئذ ضمن إن عُلِم وظهر صاحبها.

فإنْ حمل الشاة التي يجوز أكلها لعسر حملها، بأن تكلّف حملها للعمران حَيَّةً عُرِّفَتْ وجوباً، فإن ظهر ربها فيخيّر بين أخذها ودفع أجرة حملها أو تركها لمن حملها. وحملها كالنفقة عليها، لا يتبع به ذمّة ربّها بل في عينها، إن شاء ربّها دفعه أو تركها فيه.

وإن حملها مذبوحة، فربّها أحق بها إن عُلِم قبل أكلها وعليه أجرة حملها إن اختار أن يأخذها، وإلّا تركها للملتقط في مقابل أجرة حملها.

---

(1) أخرجه البخاري في اللقطة، باب ضالة الغنم؛ ومسلم في اللقطة، باب.

(2) بداية المجتهد: 2/ 339.

(3) إكمال الإكمال: 5/ 267.

2 ـ أكل بقرةٍ بمحل خَوْف من سباع أو جوع أو عطش بفيفاء، وعَسُرَ سوقها للعمران. ولا ضمان عليه. فإن تكلف سوقها عرّفت كالشاة؛ أي: فإن تيسر وجب حملهما وتعريفهما، ويخيّر ربهما بين أخذهما ودفع أجرة الحمل أو تركهما لمن جاء بهما كما تقدم.

وإن وجدت بمحل مأمون تُركت وجوباً. فإن أكلها ضمن. وإن تجرّأ وخالف الواجب من الترك فحملها للعمران عرفت كما لو وجدها به. وانظر في هذه الحالة هل يلزم ربّها أجرة حملها، أو لا يلزمه لتعدّي الواجد بالحمل.

ودليل وجوب تعريف ضالة الغنم والبقر عند حملها للعمران[1]: عن زيد بن خالد الجهني عن رسول الله ﷺ أنه قال: «من آوى ضالة فهو ضال ما لم يعرفها»[2].

وأمّا الإبل فإنها تترك وجوباً مطلقاً، وجدها بصحراء أو بالعمران، خاف عليها أم لا. وهو المعتمد في المذهب.

والدليل[3]:

أ ـ حديث زيد بن خالد الجهني، وفيه قوله: فضالّة الإبل؟ قال ﷺ: «ما لك ولها معها سقاؤها وحذاؤها ترد الماء وتأكل الشجر حتى يلقاها ربها». فقوله ﷺ: «ما لك ولها» نهي عن التقاطها جملة.

ب ـ حديث يزيد مولى المنبعث ـ المتقدم ـ، وفيه أنّ النبي ﷺ لمّا سئل عن ضالة الإبل، غضب واحمرت وجنتاه. وهذا يدلّ على تحريم التعرّض لها.

وحكمة المنع من أخذها أنّ يؤدي إلى التسرع إلى أكلها؛ لأنّ آخذها يحتاج إلى الإنفاق عليها وصيانتها من الأمراض، فإن لم يقدر وعطبت أسرع إلى أكلها.

والفرق بين الإبل وبين الغنم والبقر، أن الإبل تعيش بنفسها وتستقل بمنافعها، فتصبر على الماء بما تحمل منه في كرشها، وتقدر على الشرب من الغدر والأكل من الشجر، فيبعد خوف الهلاك عليها، وربما يجيء صاحبها فيجدها لأنّ بقاءها في موضعها أقرب لوجود ربّها لها من طلبها في الأيدي، وأخذها يمنع صاحبها من وجودها ويضر به في طلبها؛ وليس كذلك ضالة الغنم والبقر[4].

وقيل: إن خيف عليها من خائن أخذت وعرّفت أو بيعت، ووقف ثمنها لصاحبها، فإن أيس منه تصدّق به.

---

(1) المعلم: 2/ 412، وإكمال الإكمال: 5/ 276.

(2) أخرجه مسلم في اللقطة، باب لقطة الحج.

(3) المعونة: 2/ 1264، والمنتقى: 6/ 139، والمقدمات: 2/ 481، وإكمال الإكمال: 5/ 269.

(4) المعونة: 2/ 1265، والمنتقى: 6/ 139، وإكمال الإكمال: 5/ 268.

وجعل البعض القول المعتمد خاصاً بزمن العدل وصلاح الناس. وأما في الزمن الذي يفسد فيه الناس فالحكم هو القول الثاني، وقد روي هذا القول عن الإمام مالك أيضاً.

وعلى القول المعتمد، المقيّد بزمن العدل والصلاح، فإن أخذت الإبل للعمران تعدياً عُرّفت سنة. ثم بعد تعريفها سنة تُترك بمحلها الذي أخذت منه. ووجه تركها بمحلها الذي أخذت منه بالعمران، أنّ واجدها يمكنه حفظها على صاحبها من غير مشقة عليه، فلم يجز أكلها وإتلافها؛ لأنّ لها قيمة في الموضع الذي وجدها فيه[1].

وقيل: إن خيف عليها من السباع كانت في حكم الغنم لواجدها أكلها. وقيل: بل تؤخذ لتعرّف إذ لا مشقة في حملها.

والعمل بهذه الأقوال بقيودها، وإن خالفت ظاهر الحديث بعدم التعرض لها، فهو عمل بمعناه وتوفية بمقصده لأنّ الإبل مال مسلم يجب حفظه[2].

ويدلّ على جواز اختلاف حكم الإبل باختلاف الأحوال[3]:

أ ـ عن سليمان بن يسار أن ثابت بن الضحاك الأنصاري أخبره: أنه وجد بعيراً بالحرة فعقله، ثمّ ذكره لعمر بن الخطاب، فأمره عمر أن يعرّفه ثلاث مرات؛ فقال له ثابت: إنه قد شغلني عن ضيعتي، فقال له عمر: أرسله حيث وجدته[4]. فقد أذن عمر لثابت أن يأخذ البعير ويعرفه، ثمّ أباح له رده إلى موضعه.

ب ـ فعل عثمان وعلي رضي الله عنهما لمّا كثر في المسلمين ممن لم يصحب النبي ﷺ، ودخل على الناس فساد، وكثر تعديهم عل الإبل، فأباحوا أخذها ورفعها إلى خليفة المسلمين، ولم يروا ردّها إلى موضعها. فعن ابن شهاب قال: كانت ضوال الإبل في زمن عمر بن الخطاب إبلا مؤبّلة تناتج، لا يمسها أحد، حتى إذا كان زمان عثمان بن عفان أمر بتعريفها ثم تباع، فإذا جاء صاحبها أعطي ثمنها[5]. فمعنى: إبلاً مؤبّلة، أنّها كانت لا يأخذها أحد تتناتج حتى كثرت[6].

وروي عن الإمام مالك أنّه قال: كان عليّ بن أبي طالب رضي الله عنه قد بنى للضوال مربداً يعلفها فيه علفاً لا يسمنها ولا يهزلها، فمن أقام بيّنة على شيء منها أخذه، وإلا بقيت على حالها لا يبيعها[7].

(1) المعونة: 2/ 1265.
(2) المنتقى: 6/ 140، وإكمال الإكمال: 5/ 270.
(3) المنتقى: 6/ 140، 143.
(4) أخرجه مالك في الأقضية، باب القضاء في الضوال.
(5) أخرجه مالك في القضاء، باب القضاء في الضوال.
(6) المنتقى: 6/ 143.
(7) المنتقى: 6/ 143.

3 ـ كراء دابة ـ من حمار وبقر وفرس ـ إذا التقطها؛ لأجل علفها منه، كراء مأموناً لا يخشى عليها منه، وجيبة أو مشاهرة. وإنّما جاز له ذلك مع أنّ ربّها لم يوكله فيه؛ لأنّها لا بدّ لها من نفقة عليه، فكان ذلك أصلح لربّها. وإذا أكراها الملتقط وجيبة كراء مأموناً، ثم جاء ربّها قبل تمامه فليس له فسخه، لوقوع ذلك العقد بوجه جائز.

فإن أكراها لغير علفها أو بأزيد منه أو كراء غير مأمون فعطبت أو هلكت ضمن قيمتها إن هلكت أو أرش العيب إن تعيبت. وضمن أيضاً ما زاد على علفها إن لم تهلك؛ أي: فإذا أكريت لأجل العلف وزاد من كرائها شيء على العلف، لم يكن للملتقط أخذه لنفسه بل يبقيه لربها إذا جاء عند سلامتها.

4 ـ ركوبها من موضع التقاطها لموضعه، وإن لم يعسر قودها. فإن ركبها لغير موضعه أو في حوائجه ضمن قيمتها أيضاً إن هلكت أو أرش العيب إن تعيبت.

5 ـ أخذ غلّتها من لبن وسمن وإن زاد على علفها، في مقابلة نفقتها إذا أنفق عليها من عنده ولم يكرها في علفها ولم يستعملها في مصالحه. وأمّا نسلها وصوفها ـ تاماً أو غير تامّ ـ وشعرها فليس له ذلك، فهو لربّها يكون لقطة معها.

حكم اللقيط:

اللقيط: هو آدمي صغير، لم يعلم أبوه ولا أمّه، لا قدرة له على القيام بمصالح نفسه من نفقة وغيرها. ويسمى الطفل الملتقط لقيطاً.

ويجب لقطه ـ أي: أخذه ـ للحفظ. والوجوب على الكفاية إذا وجده جماعة بمضيعة، أو كان المكان مطروقاً للناس. وإلّا تعيّن على من وجده لقطه. وأمّا ما رواه ابن شهاب عن سنين أبي جميلة رجل من بني سليم أنه وجد منبوذاً في زمان عمر بن الخطاب، قال: فجئت به إلى عمر بن الخطاب، فقال: ما حملك على أخذ هذه النسمة؟ فقال: وجدتها ضائعة فأخذتها. فقال له عريفه: يا أمير المؤمنين إنه رجل صالح. فقال له عمر: أكذلك؟ قال: نعم. فقال عمر بن الخطاب: اذهب فهو حر، ولك ولاؤه، وعلينا نفقته[1]. فقول عمر: ما حملك على أخذ هذه النسمة؟ لأنّه اتهمه أن يكون الطفل غير منبوذ[2]. والمنبوذ هو من نبذه والداه؛ أي: طرحاه وتركاه.

وإذا التقطه واحد بحكم فرض الكفاية فإنّه لا يجوز له رميه بعد أخذه؛ لأنّه تعيّن عليه حفظه بالتقاطه، إذ فرض الكفاية يصبح متعيّنا بالشروع فيه. إلّا أن يكون نيته في أخذه رفعه للحاكم، فرفعه فلم يقبله، والموضع مطروق للناس بحيث يعلم أنّ غيره يأخذه، فله ردّه حينئذ. فإن لم يكن مطروقاً وردّه وتحقّق عدم أخذه حتى مات اقتصّ

(1) أخرجه مالك في الأقضية، باب القضاء في المنبوذ.

(2) المنتقى: 6/ 2، والمقدمات: 2/ 478.

منه. وإن شكّ فعليه الدية. ومثل نية أخذه للحاكم أخذه ليسأل عنه شخصاً معيّناً هل هو ولده أم لا.

ويجب في التعيّن ولو كان الملتقط يعلم خيانة نفسه ـ فيما يمكن أن يخون فيه الصبي ـ، فيلزم الالتقاط وترك الخيانة، ولا يكون علمه بخيانة نفسه عذراً يسقط عنه الوجوب، لعظم حرمة الآدمي.

ويدخل في تعريف اللقيط من نبذه أهله قصراً، ومن ضلّ عنهم.

ويشترط فيه أن يوجد في غير حرز، إذ أخذه من الحرز سرقة.

وخرج بتعريف اللقيط ولد الزانية المعلومة فلا يعتبر لقيطاً لأنّ أحد أبويه قد علم.

وحكم وجوب لقط الصبي يشمل المرأة أيضاً. وهو مقيّد بالنسبة لها بأن لا يكون لها زوج وقت إرادتها الأخذ، أو كان لها زوج وأذن لها فيه؛ وإلّا فلا يجب عليها لأنّ له منعها. فإن أخذته بغير إذنه كان له ردّه لمحلّ مأمون يمكن أخذه منه.

وإذا تسابق جماعة على لقيط، وكان كلّ منهم أميناً، قدّم الأسبق وهو من وضع يده عليه ابتداء. فإن استووا في وضع اليد قدّم الأصلح للحفظ. فإن استووا في الصلاح أقرع بينهم.

نفقة اللقيط وحضانته:

نفقة اللقيط وحضانته واجبة على الآتي ذكرهم بالترتيب:

1 ـ في ماله إن كان له مال، من هبة وصدقة وحبس، فنفقته من ماله ويحوزه له ملتقطه. أو يُوجَد معه مال مربوط بثوبه أو يوجد مال مَدْفُون تحتَهُ فينفق عليه منه، إنْ كانَ معهُ ورقة مكتوب فيها أن المال المدفون تحته للطفل فينفق عليه منه، وإلا كان لقطة يعرف على ما تقدم.

2 ـ على بيت المال. فإن أعطي منه ما يكفيه لم تجب النفقة على الملتقط.

3 ـ على مُلتقطه حتى يبلغ قادراً على الكسب إن كان ذكراً، فإن كان أنثى فإلى دخول الزوج بها. ولا رجوع له عليه؛ لأنّه بالتقاطه ألزم نفسه ذلك، ونفقته عليه من باب التطوع والاحتساب؛ لأنّه فقير من فقراء المسلمين تلزم إعانته على الكافة، وليس لملتقطه أن يجعل نفقته عليه ديناً[1].

وإذا التقطته امرأة بغير إذن زوجها، ولم يردّه الزوج لمكان مأمون، وكان للمرأة مال، أنفقت عليه منه. وأمّا إن أذن لها في أخذه فالنفقة عليه، ولو كان لها مال؛ لأنّه بالإذن صار كأنّه الملتقط.

---

(1) الإشراف: 2/ 684، والمعونة: 2/ 1292، والمنتقى: 6/ 4.

ويرجع الملتقط بما أنفقه على الطفل على أبِيهِ إن عُلم، بثلاثة شروط:

1 ـ إن كان أبوه قد طَرَحَهُ عمداً، وثبت ذلك بإقرار الأب أو ببينة. فلا رجوع بمجرد دعوى ملتقطه أنه طرحه عمداً، وذلك لتنافي ما جبل عليه الأب من الحنان والشفقة.

2 ـ أن يكون الأب موسراً وقت الإنفاق، وثبت ذلك بإقراره أو بالبينة وقت الإنفاق.

3 ـ أن لا يكون الملتقط أنفق حسبة لله تعالى. والقَوْلُ للملتقط عند التنازع مع الأب أنه لم يُنْفِقْ حسبةً لله بيمينٍ. فإن حلف رجع وإلا فلا. ومحلّ حلفه إن لم يكن أشهد أنّه ينفق ليرجع على أبيه إنْ علم.

ولاء اللقيط وميراثه:

المراد بالولاء الميراث، وليس الولاء الحقيقي الذي هو لحمة كلحمة النسب. وولاء اللقيط للمسلمين إن حكم بإسلامه؛ أي: إنّه إذا مات ولم يعلم له وارث فماله للمسلمين؛ أي: يكون ماله في بيت المال لا لملتقطه. ودليل كون ميراث اللقيط لبيت المال: أنّه مسلم لا وارث له، فليس لملتقطه شيء منه؛ لأنّ الميراث لا يكون إلّا بنسب أو نكاح، وكلّ ذلك معدوم بين اللقيط وملتقطه[1].

وكذلك من حكم بكفره وليس له وارث، فإنّ ماله يوضع في بيت المال، وهو الظاهر.

وأمّا قول عمر رضي الله عنه: «ولك ولاؤه» فقد حمله البعض على الولاء الذي هو لحمة كلحمة النسب؛ أي: بأن يرثه ملتقطه وهو يرث ملتقطه. وأمّا الإمام مالك فقد حمله على معنى: قد جعلت لك أن تتولّى تربيته والقيام بأمره، وأنت أحق به من غيرك، وهذه ولاية الإسلام. ولذلك قال الإمام مالك: «لو أعلم أن عمر قال في المنبوذ ما ذكر ما خولف»[2]. ولما كان الحديث صحيحاً رواه بنفسه في الموطأ، فقد فسر الإمام الباجي قوله بأنّه: لو يعلم أنّه عمر أراد ما يتأولونه عليه لم أخالفه، لتقارب الأدلة في ذلك وترجحها؛ أي: إن كلام عمر رضي الله عنه ـ عند الإمام مالك ـ محتمل للتأويل، فحمله البعض على ولاء الذي هو لحمة كالنسب فأوجب به التوارث بين اللقيط والملتقط؛ وحمله الإمام على ما ذكرنا، فلم يوجب التوارث، وجعل ولاءه للإسلام ولجماعة المسلمين، وميراثه لبيت المال[3].

إسلام اللقيط:

يحكم بإسلامِ اللقيط في الأحوال التالية:

1 ـ إن وجد في بلد المسلمين، ولو كانت بين بلاد الكفار.

2 ـ إن وجد في بلد كثر بيوت المسلمين فيها، فيحكم بإسلامه ولو التقطه كافر.

(1) المعونة: 2/ 1293.
(2) المنتقى: 6/ 3
(3) المنتقى: 6/ 3.

ووجه الحكم بإسلامه في هاتين الحالتين هو تغليب حكم الدار، والدار للإسلام[1].

3 ـ إن وجد ببلد ـ لأهل الذمة ـ ليس فيها سوى بيت واحد من المسلمين فأولى بيتان وثلاثة، ولو سئل أهل ذلك البيت فجزموا بأنّه ليس منهم؛ لأنّهم قد ينكرونه لنبذهم إياه. وهذا إنْ التقطهُ مسلمٌ في هذه الحال. فإن التقطه كافر فيحكم بكفره. ووجه الحكم بإسلامه أو كفره بحسب ملتقطه، أنّ أصل الدار للإسلام فاستوى حكم الكفر والإسلام، فغلّب حكم الملتقط[2]. وقال أشهب: يحكم بإسلامه على كل حال تغليباً لحكم الدار.

كما يحكم بكفره إن وُجِدَ في قريةِ كفر ليس بها بيت للمسلمين، وإنْ التقطهُ مُسْلِمٌ تغليباً للدار، وهو قول ابن القاسم؛ لأنّه لمّا كان حكمه في النسب والحرب حكم داره، كان الظاهر أن يكون حكمه في الدين حكم أهل داره. وقال أشهب: إن التقطه مسلم حكم بإسلامه تغليباً للاقطه. فعند أشهب أن يقع تغليب الإسلام، كان في جنب الدار أو الملتقطه[3].

وينزع اللقيط المحكوم بإسلامِه مِنْ الكافر إذا التقطه، قال الشيخ البناني: وهذا هو الظاهر. ووجه ذلك حتى لا يحمله على دينه[4].

إلحاق اللقيط:

لا يلحق اللقيط بمُلتَقِطه أو غيرِه إلا بأحد أمرين:

1 ـ ببيِّنة تشهد بأنه ابنه، ولا يكفي قول البيّنة: إنه ضاع له ولد. فإن أقام البيّنة واحد لحق به، وسواء كان اللقيط محكوماً بإسلامه أو كفره، كان المستلحق له الذي شهدت له البيّنة الملتقط أو غيره، كان مسلماً أو كافراً. ووجه استواء المسلم والكافر في دعوى الاستلحاق أنّ السبب الذي يلحق به النسب ـ وهو الفراش ـ واحد، فساوى الكافر المسلم في دعوى النسب[5].

2 ـ أو بوَجْهٍ يصدّق المدعي؛ أي: يفيد بصدقه، كمن عرف أنه لا يعيش له ولد فزعم أنه ولده، وإنما طرحه لما سمع قول الناس إن الجنين إذا طرح يعيش، أو طرحه لغلاء أو خوف عليه من شيء بيّنه مما يدل على صدقه، فيلحق بصاحب الوجه المدعي أنه ولده.

فإن أقام واحد وجهاً يصدّقه لحق به، إذا كان المستلحق مسلماً لا كافراً، كان الملتقط أو غيره، كان اللقيط محكوماً بإسلامه أو كفره.

---

(1) المنتقى: 6/ 2.
(2) المنتقى: 6/ 3.
(3) المنتقى: 6/ 3.
(4) المنتقى: 6/ 4.
(5) الإشراف: 2/ 684.

القضاء

تعريف القضاء لغة:

يطلق القضاء على معان؛ مرجعها إلى انقضاء الشيء وتمامه؛ فيطلق على ما يلي:

- على الأمر، ومنه قوله تعالى: ﴿وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوٓا۟ إِلَّآ إِيَّاهُ﴾ [الإسراء: 23] أي: أمر أمراً جازماً.
- على الأداء، نحو: قضيت الدين، ومنه قوله تعالى: ﴿فَإِذَا قَضَيْتُمُ ٱلصَّلَوٰةَ﴾ [النساء: 103].
- على الفراغ، ومنه قوله تعالى: ﴿قُضِىَ ٱلْأَمْرُ﴾ [يوسف: 41] أي: فرغ.
- على الفعل، ومنه قوله تعالى: ﴿فَٱقْضِ مَآ أَنتَ قَاضٍ﴾ [طه: 72] أي: افعل الذي تريده، وهو من كلام السحرة لفرعون حين آمنوا بالله تعالى.
- على الإرادة، ومنه قوله تعالى: ﴿إِذَا قَضَىٰٓ أَمْرًا﴾ [آل عمران: 74].
- على الموت، نحو: قضى نحبه، ومنه قوله تعالى: ﴿لِيَقْضِ عَلَيْنَا رَبُّكَ﴾ [الزخرف: 77] أي: أنهم يطلبون الموت لأنفسهم من الله تعالى.
- على الحكم والإلزام، نحو: قضيت عليك بكذا.
- على الكتابة، ومنه قوله تعالى: ﴿وَكَانَ أَمْرًا مَّقْضِيًّا﴾ [مريم: 21].
- على الفصل، ومنه قوله تعالى: ﴿قُضِىَ بَيْنَهُم﴾ [يونس: 47].
- على الخلق، ومنه قوله تعالى: ﴿فَقَضَىٰهُنَّ سَبْعَ سَمَٰوَاتٍ﴾ [فصلت: 12].
- على العلم، ومنه: قضيت لك بكذا أعلمتك به.

فهو بهذه المعاني من المشترك اللفظي.

تعريف القضاء شرعاً:

هو حكم حاكم أو محكّم بأمر ثبت عنده.

وحكم الحاكم يكون في مثل دين، وحبس، وقتل، وجرح، وضرب، وسبّ، وترك الصلاة ونحوها، وقذف، وشرب، وزناً، وسرقة، وغصب، وعدالة وضدها، وذكورة، وأنوثة، وموت، وحياة، وجنون، وعقل، وسفه، ورشد، وصغر، وكبر، ونكاح، وطلاق، ونحو ذلك؛ ليرتب على ما ثبت عنده مقتضاه أو حكمه بذلك

المقتضى. مثاله: لو ثبت عنده دين أو طلاق، ليرتب على ذلك الغرم أو فراق الزوجة وعدتها، أو يحكم بالغرم أو الفراق لما ثبت عنده على حسب ما يقتضيه الحال من الرفع له.

وجميع ما ذكر يأتي فيه قضاء الحاكم، ولا يأتي قضاء المحكم إلّا في البعض، وسيأتي بيان ذلك فيما يجوز فيه تحكيم العدل.

والحكم في التعريف المذكور: الإعلام على وجه الإلزام.

والقاضي: هو الحاكم بالأمور الشرعية؛ أي: من له الحكم، حكم أو لم يحكم. وهو من كان مقاماً من طرف السلطان.

والمحكّم: ما كان مقاماً من طرف الأخصام. وحكم المحكّم لا يكون في جميع المسائل، بخلاف حكم الحاكم.

وعرّفه الإمام ابن عرفة بأنّه «صفة حكمية توجب لموصوفها نفوذ حكمه الشرعي، ولو في تعديل أو تجريح، لا في عموم مصالح المسلمين». فيخرج التحكيم، والشرطة، والإمامة الكبرى، وقضاء المضالم، والحسبة[1].

مشروعية القضاء واتخاذ القضاة:

القضاء منصب شرعي. واتخاذ القضاة ونصبهم للحكم بين الناس واجب كفائي. والأصل في ذلك[2]:

أ ـ قوله تعالى: ﴿يَٰدَاوُۥدُ إِنَّا جَعَلْنَٰكَ خَلِيفَةً فِى ٱلْأَرْضِ فَٱحْكُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِٱلْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ ٱلْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ ۚ إِنَّ ٱلَّذِينَ يَضِلُّونَ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ لَهُمْ عَذَابٌ شَدِيدٌۢ بِمَا نَسُوا۟ يَوْمَ ٱلْحِسَابِ ﴿٢٦﴾﴾ [ص: 26].

ب ـ قوله تعالى: ﴿وَأَنزَلْنَآ إِلَيْكَ ٱلْكِتَٰبَ بِٱلْحَقِّ مُصَدِّقًا لِّمَا بَيْنَ يَدَيْهِ مِنَ ٱلْكِتَٰبِ وَمُهَيْمِنًا عَلَيْهِ ۖ فَٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ ۖ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَآءَهُمْ عَمَّا جَآءَكَ مِنَ ٱلْحَقِّ ۚ﴾ [المائدة: 48].

ج ـ قوله تعالى: ﴿إِنَّآ أَنزَلْنَآ إِلَيْكَ ٱلْكِتَٰبَ بِٱلْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِمَآ أَرَىٰكَ ٱللَّهُ ۚ وَلَا تَكُن لِّلْخَآئِنِينَ خَصِيمًا ﴿١٠٥﴾﴾ [النساء: 105].

د ـ عن عمرو بن العاص أنه سمع رسول الله ﷺ قال: «إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب فله أجران، وإذا حكم فاجتهد ثم أخطأ فله أجر»[3].

هـ ـ عن أناس من أهل حمص من أصحاب معاذ بن جبل أنّ رسول الله ﷺ لما أراد أن يبعث معاذاً إلى اليمن قال: «كيف تقضي إذا عرض لك قضاء؟» قال: أقضي

---

(1) إكمال الإكمال: 5/ 219.
(2) المعونة: 3/ 1499.
(3) أخرجه البخاري في الاعتصام، باب أجر الحاكم؛ ومسلم في الأقضية، باب بيان أجر الحاكم.

بكتاب الله. قال: «فإن لم تجد في كتاب الله؟» قال: فبسنّة رسول الله ﷺ. قال: «فإن لم تجد في سنة رسول الله ﷺ ولا في كتاب الله؟» قال: أجتهد رأيي ولا آلو. فضرب رسول الله ﷺ صدره وقال: «الحمد لله الذي وفّق رسول رسول الله لما يرضي رسول الله»[1].

شروط استحقاق القضاء:

لا يستحقّ القضاء شرعاً إلا من توافرت فيه شروط أربعة، وهي:

1 ـ العدالة:

أي: كونه عدلاً عدل شهادة. والعدالة تستلزم الإسلام، والبلوغ، والعقل، وعدم الفسق. وغير العدل لا يصحّ قضاؤه ولا ينفذ حكمه. وخرج بعدل الشهادة عدل الرواية، وسيأتي شروط عدل الشهادة. واستلزام العدالة لما ذكر من باب استلزام الكلّ لأجزائه؛ لأنّ العدالة وصف مركّب من هذه الأمور الأربعة.

2 ـ الذكورة:

فلا يصح من أنثى ولا خنثى، ولا ينفذ حكمهما. والدليل[2]:

أ ـ عن أبي سعيد الخدري قال: خرج رسول الله ﷺ في أضحى أو فطر إلى المصلّى، فمرّ على النساء فقال: «يا معشر النساء تصدّقن فإنّي أريتكن أكثر أهل النار» فقلن: وبم يا رسول الله؟ قال: «تكثرن اللعن، وتكفرن العشير. ما رأيت من ناقصات عقل ودين أذهب للبّ الرجل الحازم من إحداكن» قلن: وما نقصان ديننا وعقلنا يا رسول الله؟ قال: «أليس شهادة المرأة مثل نصف شهادة الرجل؟» قلن: بلى. قال: «فذلك من نقصان عقلها. أليس إذا حاضت لم تصلّ ولم تصم؟» قلن: بلى. قال: «فذلك من نقصان دينها»[3]. ووجه الاستدلال أنّ الحديث خرج مخرج التنبيه على منع ردّ شيء من أمور مناصب الدين إليهنّ.

ب ـ عن أبي بكرة قال: لقد نفعني الله بكلمة سمعتها من رسول الله ﷺ أيام الجمل، بعد ما كدت أن ألحق بأصحاب الجمل فأقاتل معهم؛ قال: لما بلغ رسول الله ﷺ أنّ أهل فارس قد ملّكوا عليهم بنت كسرى قال: «لن يفلح قوم ولّوا أمرهم امرأة»[4].

---

(1) أخرجه أبو داود في الأقضية، باب اجتهاد الرأي في القضاء؛ والترمذي الأحكام، باب ما جاء في القاضي يصيب ويخطئ.

(2) الإشراف: 2/ 956، والمعونة: 3/ 1506.

(3) أخرجه البخاري في الحيض، باب ترك الحائض الصوم؛ ومسلم في الإيمان، باب نقصان الإيمان بنقص الطاعات.

(4) أخرجه البخاري في المغازي، باب كتاب النبي ﷺ إلى كسرى.

ج ـ القياس على الإمامة الكبرى؛ لأنّها ولاية لفصل القضاء وتنفيذ الأحكام كالإمامة الكبرى.

د ـ القياس على الحكم في الحدود والقصاص؛ لأنّه لا يصحّ أن تكون حاكماً في الحدود والقصاص، فكذلك في غيره من الأحكام قياساً على العبد. وهذا الدليل للردّ على أبي حنيفة ﷺ القائل بأنّ المرأة يجوز لها أن تكون حاكماً في كلّ أمر يجوز لها فيه الشهادة؛ أي: ما عدا الحدود والقصاص. وكون الأصل المقيس هو العبد لأنّ الجميع يتفقون على عدم جواز أن يكون العبد حاكماً.

3 ـ الفطنة:

فلا يصح من بليد مغفل ينخدع بتحسين كلام الأخصام، ولا يتنبه لما يوجب الإقرار أو الإنكار وتناقض الكلام. فالفطنة جودة الذهن وقوة إدراكه لمعاني الكلام. والذهن العقل؛ أي: فمجرّد العقل التكليفي لا يكفي، لمجامعته للغفلة، بل لا بدّ من أصل الفطنة. ويستحبّ أن يكون غير زائد فيها.

4 ـ الفقه:

أي: العلم بالأحكام الشرعية التي ولّي للقضاء بها، ولو كان مُقلداً لمجتهد عند وجود مجتهد مطلق، وهذا هو المعتمد؛ أي: خلافاً لما مشى عليه الشيخ خليل حيث رجّح اشترط كونه مجتهداً إن وجد، وإلّا فأمثل مقلّد، والمراد بالمجتهد المطلق. وما رجحه الشيخ خليل اعتمده قبله القاضي عبد الوهاب البغدادي واستدلّ عليه بما يلي[1]:

أ ـ قوله تعالى: ﴿لِتَحْكُمَ بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِمَآ أَرَىٰكَ ٱللَّهُ﴾ [النساء: 105]. وذلك يتضمّن الاجتهاد.

ب ـ قوله تعالى: ﴿فَٱحْكُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِٱلْحَقِّ﴾ [ص: 26]. وغير المجتهد لا يفرّق بين الحق والباطل بالتقليد.

ج ـ حديث معاذ بن جبل، وحديث عمرو بن العاص. وفيهما النص على الاجتهاد.

د ـ أنّ التقليد ليس بطريق إلى العلم، وإنما يجوز للعاميّ للضرورة، ولا ضرورة إلى تقليد القاضي غيره؛ لأنّ القضاء آكد وأقوى من الفتيا؛ لأنّ الحاكم يلزم غيره بحكمه الحقوق، والمستفتي لا يلزمه المسير إلى فتيا المفتي، فإذا لم يجز للمفتي أن يكون مقلّداً فالقاضي أولى.

واعلم أن المجتهد ثلاثة أقسام: مجتهد مطلق، ومجتهد مذهب، ومجتهد فتوى؛

---

(1) الإشراف: 2/ 958، المعونة: 3/ 1501.

فالمطلق كالصحابة وأهل المذاهب الأربعة، ومجتهد المذهب هو الذي يقدر على إقامة الأدلة في مذهب إمامه كابن القاسم وأشهب، ومجتهد الفتوى هو الذي يقدر على الترجيح ككبار المؤلفين من أهل المذهب. والأصح أن الترتيب بين هذه المراتب في القضاء مندوب.

ولا يشترط علم القاضي بجميع أحكام الفقه، إلّا إذا كان مولّى في جميع الأحكام، ويسمّى عند الفقهاء بقاضي الجماعة. فإن كان مولّى في شيء خاص كالأنكحة اشترط علمه بها فقط، وهكذا.

ويحكمُ المقلّد من خليفة أو قاضٍ وجوباً بالقول الراجح من مذهب مُقلَّده ـ بفتح اللام ـ، سواء كان قوله أو قول أصحابه، ولا يحكم بالضعيف ولا بقول غيره من المذاهب، وإلا نقض حكمه ولم ينفذ، إلا أن يكون للضعيف مدرك ـ أي: دليل ـ ترجّح عنده، وكان من أهل الترجيح. وكذا المفتي لا يجوز له الإفتاء إلّا بالراجح من مذهب إمامه لا بمذهب غيره، ولا بالضعيف من مذهبه، إلّا أن يكون قويّ المدرك وكان من أهل الترجيح.

ويجوز للإنسان أن يعمل بالضعيف لضرورة في خاصة نفسه ولا يفتي به لغيره؛ لأنّه لا يتحقق الضرورة بالنسبة لغيره كما يتحققها من نفسه سداً للذريعة. وقيل: بل يقلد قول الغير إذا كان راجحاً في مذهب ذلك الغير، وهو المعتمد لجواز التقليد وإن لم توجد ضرورة. فإن قيل: ما فائدة ذكر الأقوال الضعيفة في كلامهم إذا كان لا يجوز العمل بها ولا الفتوى؟ قلنا: أمور ثلاثة: الأول: اتساع النظر والعلم بأن الراجح المذكور ليس بمتفق عليه. والثاني: معرفة مدارك الأقوال، فلمن له الترجيح ترجيح ما ضعف لقوة المدرك عنده. والثالث: العمل به في نفسه إذا اقتضت الضرورة ذلك.

ويجب أن يكون الحاكم سميعاً بصيراً متكلماً، ابتداءً ودواماً. ويجب عزلُ الأعمى أو الأصم أو الأبكم إذا طرأ عليه ذلك بعد توليته. فإن لم يعزل وحكم، مع فقد صفة واحدة، نفذ حُكمهُ إن وقع صواباً؛ لأن اتصافه بالثلاثة واجب غير شرط، وفقد اثنين منها مضرّ لا ينفذ به حكمه إذ لا تنعقد ولايته بفقد اثنين. وأما فاقد الثلاثة فلا تصح معاملته. وفي معاملة فاقد الاثنين خلاف، الأظهر عدم صحتها لعدم انضباطه.

تعيُّنُ القضاء:

يتعيَّن القضاءُ على الآتي ذكرهم:

1 ـ المُنفرد في عصره بشروطِهِ. ويجبر عليه قال أبو عمر: بالضرب والسجن[1].

2 ـ الخائف فِتنة على نفسه أو ماله أو ولده أو على الناس إن لم يتولَّ القضاء.

---

(1) إكمال الإكمال: 5/ 221.

3 ـ الخائف ضياع حقٍّ له أو لغيره إن لم يتولَّ.

ومعنى «تعين» بالنسبة للأخيرين: وجب. وإذا وجب هل يجوز بذل مال عليه؟ قيل: نعم؛ لأنه لتحصيل أمر واجب. وقيل: لا يجوز، واستظهر هذا القول. وأما بذل مال في طلب ما لم يجب فحرام قطعاً، وولايته باطلة، وقضاؤه مردود. قال الشيخ الدردير: وقضاة مصر ـ أي: في عهد الشيخ ـ يبذلون الأموال في نظير أكل أموال الناس بالباطل بلا شبهة، ولا سيما إذا كانوا يتامى أو ضعفاء. فلا يبقي لهم القضاة من أموالهم إلا ما قلَّ، نسأل الله العافية: فأحكامهم لا تنفذ بالضرورة. على أنّ قاضي القاهرة في الغالب لا يسمع دعوى ولا يعرف حقيقتها، وإنما يضبط الشاهد من شهود المحكمة القضية ويكتبها، ثمَّ يمضي بها إلى القاضي فيكتب اسمه ويضع ختمه من غير زيادة، فحكمه باطل وإن لم يأخذ رشوة لخلوّ الحكم عن جميع الشروط كما هو معلوم لأهل البصائر.

حكم طلب القضاء:

قال ابن الحاج: طلبه جرحة. قال ابن رشد الجدّ: طلبه حسرة وندامة يوم القيامة، ومن طلبه وكّل إليه وخيف عليه هلاكه، ومن امتحن به وهو كاره له أعين عليه. ويجب أن لا يولّى من طلبه وإن اجتمعت فيه شروطه، ودليله[1]: عن أبي موسى ﷺ قال: أقبلت إلى النبي ﷺ ومعي رجلان من الأشعريين فقلت: ما عملت أنهما يطلبان العمل، فقال: «لن أو لا نستعمل على عملنا من أراده»[2].

وظاهر هذا مطلقاً. لكن قال الإمام المازري: «إن علم من فيه أهلية أنّه إن لم يقبله ضاعت الحقوق، أو يليه من لا تحلّ توليته، وجب عليه طلبه، والدليل: فعل يوسف عليه السلام، فقد طلب الولاية؛ لأنّه علم أنّه لا أحد يقوم مقامه في العدل والإصلاح وتوصيل الفقراء إلى حقوقهم، فرأى أنّ ذلك فرض متعيّن عليه فإنّه لم يكن هناك غيره، وعلى هذا يكون «هكذا الحكم اليوم، لو علم إنسان من نفسه أنّه يقوم بالحق في القضاء أو الحسبة ولم يكن هناك من يصلح ولا يقوم مقامه لتعيّن ذلك عليه، ووجب أن يتولاها ويسأل ذلك، ويخبر بصفاته التي يستحقّها به من العلم والكفاية وغير ذلك، لذلك قال يوسف عليه السلام: ﴿إِنِّي حَفِيظٌ عَلِيمٌ﴾ فقد سألها بالحفظ والعلم، لا بالحسب والجمال»[3].

---

(1) المقدمات: 2/ 258.

(2) أخرجه البخاري في الإجارة، باب استئجار الرجل الصالح؛ ومسلم في الإمارة، باب النهي عن طلب الإمارة.

(3) أحكام القرآن: 3/ 1091، والجامع لأحكام القرآن: 9/ 151.

ويحرم طلبه على فاقد أهليته.

ما يحرم على القاضي أو غيره من خليفة أو عامله:

يحرُم عليهم ما يلي:

1 ـ أخذُ مالٍ منْ أحدِ الخصمَين؛ لأنه من أكل أموال الناس بالباطل، بخلاف أخذ مال من وقف على القضاء أو من بيت المال فلا يحرم، بل يندب إذا كان في ضيق عيش وأراد التوسعة على عياله من ذلك.

2 ـ قبولُ هديةٍ من أحد من الناس، إلا أن يكون ممن يهاديه قبل توليته القضاء لقرابة أو صحبة أو صلة. ومثلهم كلّ صاحب جاه، وقد تقدم ذلك في باب القرض.

مندوبات القضاء:

يندب تولية من اتصف بالصفات التالية:

1 ـ كونه غنيًّا لا فقيراً؛ لأن الغنى مظنّة التنزه عن الطمع لما في أيدي الناس. ولهذا كان وجود المال عند ذوي الدين زيادة لهم في الخير، لا سيما من نصب نفسه للناس.

2 ـ كونه ورعاً، والورع من يترك الشبهات خوف الوقوع في المحرمات. وأمّا الأورع فهو من يترك بعض المباحات خوف الوقوع في الشبهات.

3 ـ كونه كثير النزاهة والبعد عن شوائب الطمع وما لا يليق من سفاسف الأمور، بأن يكون كامل المروءة.

4 ـ كونه حَليماً؛ لأن الحلم مظنة الخير والكمال. وسوء الخلق مظنة الشر والظلم وأذية الناس بغير حق.

5 ـ كونه معروف النسب؛ لأن مجهوله لا يهاب ويتسارع الناس في الطعن فيه.

6 ـ كونه غير مدين؛ لأن المدين منحط الرتبة عند الناس. وهذا لا يغني عنه كونه غنياً؛ لأنّه قد يكون غنياً وعليه دين.

7 ـ كونه غير محدود؛ لأنّ المحدود في زنا أو سرقة أو غيرهما أحطّ رتبة من المدين عند الناس. وعلم من هذا أنّ تولية المحدود جائزة، وأنّ حكمه نافذ، قضى فيما حدّ فيه أو في غيره؛ بخلاف الشاهد فإنّه لا تقبل شهادته فيما حدّ فيه ولو تاب، وتقبل في غيره إذا تاب. والفرق بين القاضي والشاهد أنّ القاضي يستند لبينة فبعدت التهمة فيه دون الشاهد.

8 ـ كونه غير زائد في الدهاء، هو جودة الذهن، فجودته هي المطلوبة لأن الفطانة شرط صحة كما تقدم، وزيادتها ربما أدته للحكم بين الناس بالفراسة ـ بكسر الفاء ـ وترك القوانين الشرعية.

9 ـ أن يمنع الراكبين معه، والمصاحبين له بلا ركوب معه، إذ لا خير في كثرة اجتماع الناس، إلا الأعوان من خادم، وكاتب، وشهود، ورسول، وسجّان ونحو ذلك. ويندب تخفيف الأعوان والاقتصار على قدر الحاجة.

10 ـ اتخاذ من يخبره من أهل الصدق والصلاح بما يقال فيه من خير أو شر، ليحمد الله على ما يقال فيه من خير، ويتباعد عما يقال فيه من شر إن وقع، أو يبين أنه لم يقع، أو يبين الوجه، فقد يعترض عليه بفعل شيء وهو في الواقع قد يكون واجباً عليه لضرورة اقتضته. أو يخبره بما يقال في شهوده من خير أو شر ليبقي عنده أولي الخير ويعزل الأشرار.

11 ـ تأديب من أساء على القاضي بمجلسه للحكم كأن يقول له: حكمك باطل، أو أنت تحكم بغير الحق، أو تأخذ الرشوة، أو لو كان لي جاه أو لو أعطيتك مالاً لحكمت لي أو لقبلت شهادتي، ونحو ذلك. أمّا في نحو قوله له: اتَّقِ الله، أو خف الله، أو اذكر وقوفك بين يدي الله، فلا يؤدّبه، بل يرفق به، ويقول له: رزقنا الله تقواه، ونحو ذلك. ومن الإرفاق أن يقول له: أنت قد لزمك الإقرار بالحق بقولك: قد وفيته، أو أرسل لي رسولاً أو كتاباً يدفعه لفلان، أو بقولك: إن شهد عليّ فلان فدعواه صحيحة وقد شهد عليك فلا يقبل منك تجريحه بعد ذلك، أو بنكولك عن اليمين، أو بردّك اليمين على المدعي وتحليفه ونحو ذلك. ووجه الرفق به لئلّا يدخل في وعيد قوله تعالى: ﴿وَإِذَا قِيلَ لَهُ ٱتَّقِ ٱللَّهَ أَخَذَتْهُ ٱلْعِزَّةُ بِٱلْإِثْمِ فَحَسْبُهُۥ جَهَنَّمُ وَلَبِئْسَ ٱلْمِهَادُ ﴿٢٠٦﴾﴾ [البقرة: 206].

وما ذكر من ندب تأديب من أساء عليه هو ظاهر كلام ابن رشد، وظاهر كلام ابن عبد السلام وجوب التأديب لحرمة الشرع.

وهذا إذا أساء عليه بمجلسه، فإن أساء عليه بغير مجلس الحكم فلا يؤدبه، بل يرفعه لغيره إن شاء والعفو أولى.

وإذا أساء على غير القاضي كشاهد أو خصم فالأدب واجب قطعاً.

12 ـ إحضار القاضي العلماء في مجلس الحكم، لظهور الصواب أو مشاورتهم لذلك. وهذا في مشكلات المسائل. وأما الضروريات فلا يحتاج فيها لذلك. فإن أحضرهم أو شاورهم ووافقوه على ما يريد الحكم به، فالأمر واضح. وإن خالفوه وأظهروا له فساد ما أراد الحكم به وافقهم.

وندب إحضار العلماء والمشاورة في المشكلات ولو كان القاضي مجتهداً؛ فإن أصحاب رسول الله ﷺ كانوا يفعلون ذلك لاحتمال أن يكون الظاهر له في هذه النازلة غير الظاهر لهم، فإذا أحضرهم فيحتمل أن يظهر له ما ظهر لهم ويرجع عن اجتهاده كما كان يقع لكبار الصحابة.

13 ـ أن يقعد القاضي للحكم في المسجد، والدليل[1]:

أ ـ أنّ النبي ﷺ والخلفاء بعده كانوا يحكمون فيه.

ب ـ أنّ المقصد تقريب الوصول إليه على كلّ من أراده.

ما يجوز في القضاء:

1 ـ يجوز للقاضي إذا ولي على القضاء ببلاد أن يستخلف بشروط:

* أن يتسع عمله، لا إن لم يتسع، فلا يجوز له استخلاف، ولا ينفذ حكم من استخلفه، إلا أن ينفذه هو في جهة بعُدت عنه بأميال كثيرة زائدة على مسافة القصر، يشق حضور الخصمين والشهود منه إلى محل القضاء، لا إن قربت فلا يجوز.

* أن يستخلف رجلاً عدلاً عالماً بما استخلف فيه، وإن لم يعلم جميع أبواب الفقه. فإذا ولّاه على الأنكحة فقط اشترط أن يكون عالماً بمسائل النكاح وما يتعلق بها. وإن استخلفه في القسمة والمواريث وجب علمه بذلك، وهكذا. ولا يصحّ أن يستخلف جاهلاً بما ولي فيه.

* أن يؤذن له في الاستخلاف، بأن أذن له السلطان فيه، فله الاستخلاف ولو لم يتسع عمله أو كان في جهة قربت. وإذا أذن له في الاستخلاف واستخلف فلا ينعزل الخليفة بموت من استخلفه. وكذا إن جرى العرف بالاستخلاف؛ لأن الإذن له في ذلك أو جريان العرف به كأنه تولية من السلطان، فلا ينعزل بموت القاضي المستخلف له. وأما إن استخلف لاتساع عمله بجهة بعدت فينعزل بموت من ولاه.

وحاصل المسألة أن الصور اثنتا عشرة صورة؛ لأن السلطان إما أن ينصّ للقاضي على الاستخلاف، أو على عدمه، أو يسكت. وفي كلّ إمّا أن يستخلف لعذر أو لراحة نفسه. وفي كلّ إمّا أن يستخلف في جهة قريبة أو بعيدة.

فإن نصّ على استخلاف جاز مطلقاً، لعذر أو لغيره، في القريبة والبعيدة. وإن نصّ على عدمه منع مطلقاً. وإن سكت فإن كان العرف الاستخلاف فكالنص عليه، وإن لم يكن عرف أو كان العرف عدمه فإن كانت الجهة قريبة فالمنع إن كان الاستخلاف لغير عذر، وإن كان لعذر فقولان؛ وإن كانت الجهة بعيدة فالجواز كان لعذر أو لغيره.

ولا يشترط في الاستخلاف كون المستخلف ـ بالكسر ـ وقت الاستخلاف في محل ولايته. ومثل الاستخلاف العزل فيجوز أن يعزل واحداً من أهل ولايته وهو في غير محل ولايته. بخلاف حكمه فإنه لا يصح في غير محل ولايته.

ولا ينعزل غير خليفة القاضي المأذون له في الاستخلاف من قاضٍ ووالٍ وعاملٍ

---

(1) الإشراف: 2/ 956.

بموت من ولّاه من الأمراء، ولو كان الذي ولّاه هو الخليفة. والحاصل أنّ الخليفة أو غيره إذا استخلف قاضياً أو غيره لم ينعزل المولَّى بموت من ولاه، إلا خليفة القاضي إذا ولاه القاضي بجهة بعدت لاتساعِ عمله فإنه ينعزل بموت القاضي الذي ولاه. وأما إذا عزله من ولاه فإنه ينعزل قطعاً، إلا الخليفة؛ فلا يعزل إن أزيل وصفه إذا ولي مستجمعاً لشروطها، ارتكاباً لأخفّ الضررين. ومحله ما لم يكفر وإلّا وجب عزله.

ولا تقبل شهادة القاضي إذا شهد عند قاضٍ اخر أنّه قضى بكذا، وسواء شهد بذلك قبل عزله أو بعده؛ لأنها شهادة على فعل نفسه وهي باطلة. وأما الإخبار فيقبل منه قبل العزل لا بعد. والحاصل أن إخباره بذلك إن كان على وجه الشهادة ـ بأن تقدّم الإخبار دعوى من الأخصام ـ لم تقبل مطلقاً؛ وإن كان على وجه الإعلام ـ بأن لم يتقدّم إخباره دعوى بل إنما قصد مجرد الإعلام ـ فيقبل قبل العزل لا بعده. وصورة المسألة أن القاضي إذا حكم في قضية ومضى زمنها ثم تنازع الخصمان وأنكر أحدهما الحكم، فإن القاضي لا تقبل شهادته على حكمه، ولا بد من شهادة عدلين لمن ادّعى الحكم، ويقوم مقام شهادة العدلين وجود القضية في السجل الكائن بيد العدول، ولذلك جعلت سجلات القضاء لرفع النزاع في المستقبل.

وأولى في عدم القبول ما إذا قال بعد عزله: شهد عندي شاهدان بكذا، وقد كنت قبلت شهادتهما، غير أنّي لم يصدر مني حكم.

2 ـ يجوز للخصمين تحكيم رجل، ويشترط لجواز التحكيم:

* أن يكون المحكّم عدلاً عدل شهادة، بأن يكون مسلماً، بالغاً، عاقلاً، غير فاسق. فلا يجوز تحكيم غير العدل. لكن إن كان كافراً فلا يمضي قطعاً، وكذا إن كان صبياً لا تمييز له أو كان مجنوناً. فإن كان مميزاً أو كان امرأة أو فاسقاً فهل يمضي أو لا؟ أو يمضي في غير الصبي والفاسق، وأما هما فلا يمضي؟ أقوال أربعة، الأول: بالمضي مطلقاً: لأصبغ. والثاني: بعدم المضي مطلقاً: لمطرف. والثالث: بالمضي في غير الصبي: لأشهب. والرابع: بالمضي في غير الصبي والفاسق: لابن الماجشون.

* أن يكون غير أحد الخصمين المتداعيين بحيث يحكم لنفسه أو عليها. ولا يجوز تحكيم الخصم، لكن إن وقع مضى إن حكم صواباً، وقيل: يجوز ابتداء.

* أن يكون غير جاهل، بأن يكون عالماً بما حكم به؛ إذ شرط الحاكم أو المحكّم العلم بما يحكم به، وإلّا لم يصح ولم ينفذ حكمه.

* أن يحكّم في مال، من دين وبيع وشراء، فله الحكم بثبوت ما ذكر أو عدم ثبوته، ولزومه وعدم لزومه، وجوازه وعدمه. وكذا أن يحكّم في جرحٍ ولو عظُم، كجائفة وآمّة ومنقلة وموضحة وقطع لنحو عضو.

ودليل جواز تحكيم غير الحاكم ولزوم حكمه لهما[1]:

أ ـ أنّ اليهود لمّا حكّموا النبي ﷺ في زنا اليهوديين قبل التحكيم وحكم فيهما. قال القرطبي: فكلّ من حكّم رجلاً في الدين فأصله هذه الآية[2].

ب ـ عن أبي هريرة أنّ رسول الله ﷺ قال: «المسلمون على شروطهم»[3].

ج ـ أنّ التحكيم تخفيف عن القضاة وعن الناس في مشقة الترافع.

وما عدا المال والجرح فلا يجوز تحكيمه، فلا يجوز تحكيمه في حدّ من الحدود كقصاص في نفس أو جلد أو رجم؛ ولا في قتل في ردّة أو حرابة؛ ولا في لعان؛ ولا في نسب شخص لآخر؛ ولا في طلاق؛ ولا في فسخ لنكاح ونحوه؛ ولا في رُشدٍ وسفهٍ؛ ولا في أمر غائب ممّا يتعلق بماله وزوجته وحياته وموته؛ ولا في حبسٍ؛ ولا في عقد ممّا يتعلق بصحته وفساده؛ لأنّ هذه الأمور إنما يحكم فيها القضاة، فلا يجوز التحكيم فيها، لتعلّق الحق فيها بغير الخصمين، إما لله تعالى كالحدود؛ لأنّ المقصود من الحدود الزجر وهو حق الله تعالى؛ والقتل لأنّه إما لردّة أو حرابة وكله حقّ لله تعالى لتعدّي حرماته؛ والطلاق لأن ردّ المرأة في الطلاق البائن إلى العصمة لا يجوز؛ وإما لتعلق الحق بآدمي كاللعان والنسب. ففي اللعان حق الولد بقطع نسبه، وفي النسب ترتيب أحكامه من نكاح وعدمه وإرث وعدمه وغير ذلك على الذرية التي ستوجد.

ووجه منع التحكيم فيما تقدّم الجمع بين مصلحتين وهما مصلحة حماية قاعدة الولاية من الانخرام المؤدّي إلى تهارج ويكون ذلك في الحدود والقصاص ونحو ذلك، ومصلحة الخصمين في الاختصاص بحقهما في التحكيم ويكون ذلك في المال والجراح[4].

فإن حكم المحكّم في هذه الأمور التي لا يجوز له الحكم فيها ـ بأن جعل فيها حكماً ـ فحكم صواباً مضى حكمه ولا ينقض؛ لأنّ حكم المحكّم يرفع الخلاف. ثمّ إنّه يؤدّب لافتياته على الحاكم إن كان هناك حاكم شرعي. ومحلّ تأديبه إن نفذ حكمه بأن اقتص أو حدّ أو طلّق، لا بمجرد قوله: حكمت ونحوه.

فإن لم يحكم بالصواب فعليه الضمان، فإن ترتب على حكمه إتلاف عضو فالدية على عاقلته، وإن ترتب عليه إتلاف مال كان الضمان في ماله.

3 ـ يجوز لحاكم أو محّكم أن يقيم خفيف تعزيرٍ بمسجد. أمّا إقامة الحدّ به فلا يجوز، وكذا لا يجوز تعزير ثقيل خشية خروج نجاسة من المحدود.

---

(1) الإشراف: 2/ 960، والمعونة: 3/ 1510، والجامع لأحكام القرآن: 6/ 103.

(2) الجامع لأحكام القرآن: 6/ 103.

(3) أخرجه أبو داود في الأقضية، باب الصلح؛ والترمذي في الأحكام؛ وعلقه البخاري في الإجارة.

(4) الجامع لأحكام القرآن: 6/ 103.

4 ـ يجوز للقاضي اتخاذ حاجب وبواب عدلين يحجبان الداخل بلا حاجة، وتأخير من جاء بعد غيره حتى يفرغ السابق من حاجته. والمراد بالحاجب بواب المحلّ الذي يجلس فيه للقضاء، والمراد بالبواب الملازم لباب البيت.

5 ـ يجوز له عزل من ولاه بمحلّ، لمصلحةٍ اقتضت عزله، ككون غيره أفقه أو أقوى منه. وإذا عزله برَّأه بأن يقول للناس: ما عزلته لظلم ولا جنحة، ولكني رأيت من هو أقوى منه على القضاء، كما وقع لشرحبيل لما عزله عمر ﷺ، فقال: أعن سخط يا أمير المؤمنين؟ فقال: لا. ولكن وجدت من هو أقوى منك. فقال: إنّ عزلك لي عيب فأخبر الناس بعذري، ففعل. فإن كان عزله لأجل ظلم فلا يبريه بل له إظهاره إن خفَّ، فإن كثر تعيّن إظهاره خشية توليته مرة أخرى من غير من عزله.

فإن عزله لغير مصلحة فالنقل أنّه لا ينعزل، لكن بحث فيه ابن عرفة بقوله: قلت في عدم نفوذ عزله نظر؛ لأنّه يؤدّي إلى لغو تولية غيره فيؤدي ذلك إلى تعطيل أحكام المسلمين.

6 ـ يجوز للقاضي تولية أحد على ما تقدم وكذا العزل ولو كان بغير ولايته؛ بخلاف الحكم فلا يحكم إلا إذا كان بولايته لا بغيرها، ولو كان الخصم من أهل ولايته كما يأتي آخر الباب.

ما يجب في القضاء:

يجب على القاضي ما يلي:

ـ أن يرتّب كاتباً يكتب وقائع الخصوم.

ـ أن يرتّب مزكياً يخبره بحال الشهود الذين يشهدون على الخصم من عدالة وغيرها سراً، فالمراد بالمزكي: مزكي السرّ.

ـ أن يرتّب شهوداً يشهدون على الإقرار من الخصم إذا أقر عنده.

وقيل يندب ترتيب من ذكر. ويشترط أن يكون من يرتبهم عدولاً.

ـ أن يرتّب ترجماناً، وهو الذي يخبر الحاكم بمعنى لغة الخصم، ويخبر الخصم بمعنى كلام القاضي، عند اختلاف اللغة، ويشترط فيه أيضاً العدالة والذكورة. ويكفى الواحد إن رتبه القاضي. وأما غير المرتب ـ بأن أتى به أحد الخصمين أو طلبه القاضي للتبليغ ـ فلا بد فيه من التعدد؛ لأنه صار كالشاهد. وقيل: لا بدّ من تعدده ولو رتب، وكذا المحلّف الذي يحلّف الخصم عند توجه اليمين عليه يكفي فيه الواحد، ولا بدّ فيه من العدالة.

ما يبدأ به القاضي عند توليته:

يبدأ القاضي عند توليته بأمور هي:

أوّلاً: الكشف عن الشهود المرتبين للقضاة السابقين، ليبقي من كان منهم عدلاً عارفاً، ويطرد من كان بخلاف ذلك. والمراد بالشهود الموثقين الذين يكتبون الوثائق ويسمعون الدعاوى وتوضع شهادتهم في الوثائق. وإنما أمر بالبدء به لأنّ المدار كله عليهم. وكيفية الكشف أن يدعو صلحاء أهل البلد ويسألهم عن عدالتهم، فمن شهدوا له بالعدالة أبقاه ومن نفوها عنه عزله.

ثانياً: ثمّ النظر في المسجونين؛ لأن السجن عذاب، فينظر في حالهم، فمن استحق الإفراج عنه ـ ككونه معسراً ـ خلّي سبيله وأفلته، ومن وجب عليه يمين حلّفه، ومن استحق الإبقاء أبقاه. ويقدم المسجونين في الدماء لأنها أول ما يقضى فيها يوم القيامة.

والدليل على جواز اتخاذ القضاة السجن[1]:

أ ـ قوله تعالى: ﴿قَالُوا۟ يَـٰذَا ٱلْقَرْنَيْنِ إِنَّ يَأْجُوجَ وَمَأْجُوجَ مُفْسِدُونَ فِى ٱلْأَرْضِ فَهَلْ نَجْعَلُ لَكَ خَرْجًا عَلَىٰٓ أَن تَجْعَلَ بَيْنَنَا وَبَيْنَهُمْ سَدًّا ﴿٩٤﴾﴾ [الكهف: 94]. قال الإمام القرطبي: في هذه الآية دليل على اتخاذ السجون، وحبس أهل الفساد فيها، ومنعهم من التصرّف لما يريدون، ولا يتركون وما هم عليه، بل يوجعون ضرباً ويحبسون أو يكفّلون ويطلقون كما فعل عمر رضي الله عنه.

ب ـ قوله تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ شَهَـٰدَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ حِينَ ٱلْوَصِيَّةِ ٱثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ أَوْ ءَاخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنتُمْ ضَرَبْتُمْ فِى ٱلْأَرْضِ فَأَصَـٰبَتْكُم مُّصِيبَةُ ٱلْمَوْتِ ۚ تَحْبِسُونَهُمَا مِنۢ بَعْدِ ٱلصَّلَوٰةِ فَيُقْسِمَانِ بِٱللَّهِ إِنِ ٱرْتَبْتُمْ لَا نَشْتَرِى بِهِۦ ثَمَنًا وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَىٰ ۙ وَلَا نَكْتُمُ شَهَـٰدَةَ ٱللَّهِ إِنَّآ إِذًا لَّمِنَ ٱلْـَٔاثِمِينَ ﴿١٠٦﴾﴾ [المائدة: 106]. فقوله تعالى: ﴿تَحْبِسُونَهُمَا مِنۢ بَعْدِ ٱلصَّلَوٰةِ﴾ أي: تحبسون الشاهدين عند الريبة في شهادتهما. وهذا دليل على حبس من وجب عليه الحقّ توثّقاً حتى يستوفى منه.

ج ـ عن بهز بن حكيم عن أبيه عن جده أنّ النبي ﷺ حبس رجلاً في تهمة ثم خلّى عنه[2].

ثالثاً: ثمّ النظر في أولياء الأيتام من وصيّ أو مقدّم، هل هو مستقيم في تربيتهم والتصرف في شأنهم؟ لأن اليتيم قاصر عن الرفع للحاكم. فيستخبر من عدول أهل هذا المكان عن تصرفهم في شأن الأيتام.

ويكشف عن مالهم ألهم عليه وصيّ أم لا؟ وأمر منادياً ينادي بمنع معاملة يتيم وسفيهٍ من بيع وشراء منه أو له ومداينته، ومن عامل يتيماً أو سفيهاً لا وليَّ له فهو

---

(1) أحكام القرآن: 2/ 723، والجامع لأحكام القرآن: 6/ 349.

(2) أخرجه الترمذي في الدية، باب ما جاء في الحبس في التهمة؛ وأبو داود في الأقضية، باب في الحبس في الدين؛ والنسائي، باب امتحان السارق بالضرب والحبس.

مردود. وأمر أيضاً أن ينادى: أن من عامل يتيماً أو سفيهاً لا وليَّ له فليرفعه إلينا لنوليّ عليه من يصون ماله.

رابعاً: ثم ينظر في الخصوم؛ فيبدأ بالأهم فالأهم، كالمسافر يقدمه على غيره لضرورة سفره، ولو تأخر في المجيء عن غيره.

ويقدّم ما يُخشى فواته لو قدّم غيره عليه لضرورة الفوات، فإذا اجتمع مسافر وما يخشى فواته قدم الأهم منهما ولو كان الآخر سابقاً في الحضور. ومثال ما يخشى فواته: الطعام الذي يتغير بالتأخير والنكاح الفاسد يفسخ قبل الدخول. فإذا فرغ من أمر المسافر أو ما يخشى فواته أو لم يوجدا قدّم الأسبق في المجيء إليه على المتأخر مجيئاً. فإن لم يكن أحدهما أو أحدهم سابقاً بأن جاءا معاً أو جهل الأسبق أقرع بينهما أو بينهم، فمن خرج اسمه بالتقديم قدّم.

وينبغي للقاضي أن يُفرد يوماً أو وقتاً ـ كبعد العصر ـ للنساء ولو كانت دعاويهنّ مع رجال لأنه أستر لهن. وكذلك المُفتي والمُدرّس والمقرئ الذي يقرئ القرآن للناس.

ويكره أو يحرم ـ قولان في المذهب ـ أن يحكم الحاكم، وكذا أن يفتي المفتي وأن يدرّس المدرّس، مع ما يُضعف العقل عن تمام إدراكه كمرض، وغضب، وضجر، وخوف، وضيق نَفَس، وجوع، وحزن، وهمّ، وغلبة نوم، وحقن، وغثيان نفَس، وأكل فوق الكفاية. والأصل في منع الحكم مع ما يضعف تمام إدراك العقل[1]: عن عبد الرحمٰن بن أبي بكرة، قال: كتب أبو بكرة إلى ابنه وكان بسجستان: بأن لا تقضي بين اثنين وأنت غضبان؛ فإنّي سمعت النبي ﷺ يقول: «لا يقضينّ حَكَم بين اثنين وهو غضبان»[2]. ووجه الاستدلال أنّ قصد النبي ﷺ من النهي عن قضاء القاضي وهو غضبان؛ لأنّ الغضب يمنع من استيفاء حجّة الخصمين، فوجب أن يكون كلّ أمر قاطع عن ذلك بمثابته. والحديث خرج مخرج التنبيه بالشيء على ما في معناه، وأنّ المراد بذكر الغضب العبارة عن كلّ معنى تقطع الحاكم عن السداد وتمنعه من استيفاء الاجتهاد. وما جاء في حكم النبي ﷺ في شراج الحرّة بين الزبير بن العوام والأنصاري، وأنّه ﷺ حكم بينهما وهو غضبان؛ فذلك محمول على أنّه معصوم من أن ينتهي الغضب به إلى الحدّ القاطع عن سلامة الخواطر، أو أنّه كان عالماً بالحكم قبل أن يغضبه الأنصاري.

وأمّا ما يمنع العقل عن أصل الإدراك فحرام.

---

(1) إحكام الفصول: 430، والمعلم: 2/ 404، وبداية المجتهد: 2/ 508.

(2) أخرجه البخاري في الأحكام، باب هل يقضي القاضي وهو غضبان؛ ومسلم في الأقضية، باب كراهة قضاء القاضي وهو غضبان.

ويمضي حكمه إن حكم مع ما يضعف ولا يُنقض، إلا أن يعظم المضعف فلا يجوز معه حكم قطعاً، وليتعقب فإن كان صواباً أمضي وإلّا ردّ.

ويجب على القاضي أن يسوّي بين الخصمين، فلا يقدّم أحدهما على الآخر وإن كان أحدهما مُسلماً والآخر كافراً؛ لأنّ التسوية من العدل.

ويجب عليه أن يعزِّر شاهد الزُّور، وهو من شهد بما لم يكن يعلمه ولو صادف الواقع، وأن يكون التعزير بضرب مؤلم على حسب اجتهاده، في جماعة الناس، مع ندائه وطوافه في الأسواق والأزقة لإشهار أمره وارتداع غيره. ويحرم أن يعزره بحلق لحيته ولا تسخيم وجهه بطين أو سواد. وقيل: له حلق لحيته وتسخيم وجهه، قال ابن مرزوق: وهو ظاهر المدونة؛ لقول عمر بن عبد العزيز: تحدث للناس أقضية على حسب ما أحدثوه من الفجور.

والسخام ـ بضم السين المهملة ـ: هو الدخان اللاصق بأواني الطبخ.

ثم لا تقبل له شهادة ولو تاب وحسنت توبته اتفاقاً، إن كان حين شهادته ظاهر العدالة. فإن لم يكن ظاهرها فقيل لا تقبل، وقيل بالعكس.

والقاضي إذا عُزل لجنحة فلا تجوز توليته بعد ولو صار أعدل أهل زمانه.

ويعزّر القاضي من أساء على خصمه في مجلس القضاء بكلام قبيح؛ نحو: فاجر وظالم وفاسق وكذاب، وأولى ما كان أعظم من ذلك كالسب القبيح، ولا يحتاج في ذلك لبينة، بل يستند في ذلك لعلمه؛ لأنّ مجلس القضاء يصان عن ذلك. والحق في ذلك لله فلا يجوز للقاضي تركه، وأما في غير مجلس القضاء فلا بد من الثبوت ببينة أو إقرار.

وكذا من أساء على مُفتٍ نحو أنت تفتي بالباطل أو بهواك ونحو ذلك. أو أساء على شاهدٍ نحو: مزوّر وتشهد بالزور؛ لا بقوله للشاهد عليه: شهدت بباطل، بخلاف لفظ «زور»؛ لأنه لا يلزم من الباطل الزور إذ الباطل أعمّ من الزور؛ لأن الباطل بالنسبة للواقع والزور بالنسبة لعلم الشاهد، فقد يشهد بشيء يعلمه ويكون المدعى عليه قد قضاه أو أحيل عليه به أو أبرئ منه أو عفي عنه، ولا ضرر على الشاهد بذلك، بخلاف الزور فإنه تعمد الإخبار بما لم يعلم.

ولا يعزّر بقوله لخصمه: كذبت، أو: ظلمتني، بخلاف كذاب وظالم كما تقدم. والفرق بينه وبين ما قبله أنّ قوله كذبت متعلق بخصوص دعوته، وليس فيه انتهاك لمجلس الشرع، بخلاف كذاب وظالم فإنه لا تعلق له بالخصومة بل فيه مشاتمة للخصم عامة وهذا انتهاك لحرمة الشرع.

ترتيب سماع القاضي للخصومة والحكم فيها:

يجب على القاضي لسماع الخصومة بين طرفين والحكم فيها أن يسلك الترتيب التالي:

أوّلاً: أن يأمر المدّعي بإقامة دعواه. والمدّعي: هو من تجرَّد قوله عن أصل، أو أمر معهود عرفاً يصدّقه حين دعواه. فلذا طلبت منه البيّنة لتصديقه؛ كطالب دين على آخر أو جناية، أو ادّعى على غيره بفعل من الأفعال، كطلاق أو قذف؛ فإن الأصل والمعهود عدم الدين أو الجناية أو الطلاق أو الزنا. وهذا لأنّه ليس كلّ من ادّعى دعوى على غيره يكون مدّعياً؛ لأنّ الأحكام لا تتعلق بالأسماء وإنّما بالمعاني، فالمعنى الذي من أجله يكون به الشخص مدّعى عليه هو أنّ له سبباً يدل على صدقه دون المدّعي ككون يده على السلعة أو ككون ذمّته بريئة على الأصل في براءة الذمم؛ والمعنى الذي من أجله يكون به الشخص مدّعياً هو ما يجب به عليه إقامة البينة على دعواه، وهو مجرّد دعواه الخالية عن سبب يصدّقه فيما يدعيه عند إقامة دعواه[1]. وسيأتي التفصيل.

وإنما يأمر القاضي المدعي إذا علمه ولو بقوله لهما: من المدعي منكما؟ فقال أحدهما: أنا، وسلم له الآخر. وسيأتي المدّعى عليه هو من ترجَّح قوله بأصل أو معهود.

فإن لم يعلم القاضي المدعي سهما، بأن قال كل واحد: أنا المدعي؛ فالجالب لصاحبه عند القاضي هو الذي يؤمر بالكلام ابتداء؛ لأن الشأن أن الجالب هو الطالب.

فإن لم يوجد جالب بأن جاءا معاً أقرع بينهما، فمن خرج سهمه بالتقدم قدم.

وإذا أُمر المدّعي بالكلام، فعليه أن يدَّعي بمعلوم محقَّق من مال أو غيره، نحو: لي عليه دينار من قرض أو بيع. واحترز بلفظ: «بمعلوم» من نحو: لي عليه شيء، وبلفظ: «بمحقق» من نحو قوله: في ظني أو: أظن أن لي عليه كذا.

وعليه أن يبيّن في دعوى المال السبب، كالقرض والبيع والنكاح والغصب والسرقة. فإن لم يبين السبب سأله الحاكم عن السبب وجوباً. وإن ادَّعى بمجهول أو بمعلوم غير محقق، أو لم يبين السبب، لم تُسمع دعواه، كقوله: أظن أنّ لي عليه ديناراً؛ لعدم تحقق المدّعى به. ولو قال: أظن ظناً قوياً. وما يأتي من أنّ الباتَّ يعتمد في يمينه على الظنّ القويّ فذاك في اليمين وما هنا في الدعوى. وإذا لم تسمع دعواه لم يطلب من المدعى عليه جواب، إلا بأحد أمرين:

• أن ينسى السبب؛ أي: يدعي نسيانه فيعذر بذلك، وتسمع دعواه؛ كقوله: أظن أنك سرقت لي كذا، فيطلب الجواب من المدعى عليه، بخلاف قوله: لا أبينه، أو: لا أعرفه. فإن قوله: (أظن) إلخ فيه ذكر السبب، لكن لا على وجه البيان بل الظن. فالسرقة مثلاً سبب للمدعى به لكنه مظنون لا محقق. وجعل بيان السبب من بيان صحة الدعوى، هو الراجح. وقيل: ليس هو من تمام صحتها.

---

(1) المقدمات: 2/ 191.

• أو يتَّهم المدعى عليه، كقوله: غصبته مني، أو: فرطت فيه حتى تلف ـ فتسمع دعواه وتتوجه اليمين على المتهم على القول المشهور إذا أنكر المتهم.

ووجوب بيان السبب هو في المال، وغير المال لا يبين فيه سبب كالطلاق والنكاح وهو ظاهر.

ثانياً: أن يأمر القاضي المُدَّعى عليه بالجواب؛ أي: بعد أن يذكر المدّعي دعواه على ما تقدم. والدليل: عن علقمة بن وائل عن أبيه قال: إني لقاعد مع النبي ﷺ إذ جاء رجل يقود آخر بنسعة، فقال: يا رسول الله، هذا قتل أخي. فقال رسول الله ﷺ: «أقتلته؟» فقال: إنه لو لم يعترف أقمت عليه البينة. قال: نعم قتلته. قال: «كيف قتلته؟» قال: كنت أنا وهو نختبط من شجرة فسبّني فأغضبني، فضربته بالفأس على قرنه فقتلته. فقال له النبي ﷺ: «هل لك من شيء تؤديه عن نفسك؟» قال: ما لي مال، إلا كسائي وفأسي. قال: «فترى قومك يشترونك؟» قال: أنا أهون على قومي من ذاك. فرمى إليه بنسعته وقال: «دونك صاحبك»[1]. فقوله ﷺ: «أقتلته؟» دليل على أنّ وجه الحكم البداءة بسؤال المطلوب قبل تكليف المدّعي البينة. ووجه البداءة بالمطلوب لعلّه يقرّ فيكفي تعب إحضار البينة وتعديلها، وليكون الحكم أجلى، بخلاف البينة فإنّها إنّما تفيد الظنّ[2].

والمدّعى عليه هو من ترجَّح قوله بما يلي:

1 ـ بمعهود شرعي، كالأمانة مثل الوديع وعامل القراض والمساقاة، فإنه عهد شرعاً أنّ ربّها يصدّق في قوله.

2 ـ أو ترجّح بأصلٍ كالمدين، فإنّ الأصل عدم الدين.

ويكون الجواب إما بإقرار أو إنكار. فإن أقرَّ فللمدّعي الإشهاد عليه. وللحاكم ـ إن غفل المدّعي عن الإشهاد على إقرار المدّعى عليه ـ تنبيهه عليه بأن يقول للعدول: اشهدوا بأنه أقرّ.

وإن أنكر قال القاضي للمدّعي: ألك بينةٌ تشهد لك عليه؟ فإن نفاها بأن قال: ليس عندي بيّنة، فللمدّعي طلب حلف المدّعى عليه المنكر. والدليل على أنّ البينة تكون من المدّعي، وأنّ اليمين تكون على المدّعى عليه إذا أنكر وعجز المدّعي عن البينة[3]:

أ ـ عن الأشعث بن قيس قال: كان بيني وبين رجل خصومة في شيء، فاختصمنا إلى رسول الله ﷺ، فقال: «شاهداك أو يمينه»[4]. ووجه الاستدلال أنّ النبي ﷺ جعل

---

(1) أخرجه مسلم في القسامة، باب صحة الإقرار بالقتل.

(2) إكمال الإكمال: 6/ 126. (3) المقدمات: 2/ 190.

(4) أخرجه البخاري في الشهادات، باب.

على المدّعي إحضار البينة، وجعل اليمين على خصمه المدّعى عليه.

ب ـ عن ابن عباس أن النبي ﷺ قال: «اليمين على المدّعى عليه»[1]. وعنه قال: أنّ النبي ﷺ قضى أنّ اليمين على المدّعى عليه[2]. قال القاضي عياض: الحديث أصل من أصول الأحكام عند التنازع؛ أن لا يحكم لأحد بدعواه في أيّ شيء كانت الدعوى ـ قليل أو كثير ـ؛ أي: رجل كان المدّعي ـ شريفاً أو وضيعاً ـ حتى يستند إلى ما يقوّي دعواه؛ لأنّ الدعاوى متكافئة والأصل براءة الذمّة. قال الإمام المازري: لا شكّ في هذا، إذ لو كان القول قول المدّعي لاستبيحت الأموال والدماء، ولم يقدر أحد على صون ماله ودمه؛ وأمّا المدّعون فيمكن صون أموالهم بالبينات[3].

وقال أيضاً: المدّعى عليه من تطابقت دعواه الأصل الذي هو عدم الفعل والمعاملة أو العرف، وكان القياس قبول دعواه دون يمين لتمسّكه بالأصل؛ لكن لم يقتصر الشرع على الثقة بهذا في كثير من الدعاوى، حتى أضاف إليه يمين المدّعى عليه ليقوّي الظنّ في صدقه[4].

وهذا سواء ثبتت بينهما خلطة من معاملة بدين أو تكرر بيع أو غيرها، وهو قول ابن نافع وصاحب المبسوط، وقيل: ليس له استحلافه إلا إذا ثبتت بينهما خلطة بذلك ولو بشهادة امرأة، وهو الذي مشى عليه الشيخ خليل، وهو ضعيف. وحاصل المسألة أنّ اشتراط الخلطة لتوجيه اليمين على المدّعى عليه هو قول الإمام مالك وعامّة أصحابه. ودليلهم[5]:

أ ـ أنّه قول علي بن أبي طالب رضي الله عنه[6]، وفقهاء المدينة السبعة.

ب ـ سدّ الذرائع، ومعناه المنع من المباح إذا قويتِ التهمة في التطرق به إلى الممنوع. وهو من النظر المصلحي. وهذا موجود في هذه المسألة؛ لأنّ اليمين تشق وتصعب على أهل الأقدار والديانات، وذلك أنّه لو وجبت اليمين لكلّ أحد على كلّ أحد لتجرّأ السفهاء على ابتذال العلماء وأفاضل الناس، بتحليفهم مراراً كثيرة، وربما افتدوا منها أو بذلوا الشيء الذي يدعى عليهم كراهية أن يتحدث عنهم أنّهم أقدموا على اليمين وحراسة لحسن الظنّ بهم وانتفاء التهمة عنهم، فلو كانت اليمين بمجرّد الدعوى لما شاء أحد أن يؤذي أهل الدين والقدر ويتعرّض لهم ولأموالهم إلّا أظهر الدعوى ضدّه، فيحصل إمّا على شيء يأخذه أو على الأذية والذلة لهم، وفي ذلك إضرار بالناس

(1) أخرجه مسلم في الأقضية، باب اليمين على المدعى عليه.
(2) أخرجه البخاري في الرهن، باب إذا اختلف الرهن.
(3) إكمال الإكمال: 5/ 222.
(4) إكمال الإكمال: 5/ 222.
(5) المعونة: 3/ 1509، والمعلم: 2/ 402، وبداية المجتهد: 2/ 506، وإكمال الإكمال: 5/ 224.
(6) الإشراف: 2/ 958.

وتطريق إلى من يريد أذاهم إلى ما يريده لهم، فوجب حسم الباب بالمنع، وجعل مراعاة الخلطة حاجزاً من ذلك، حتى إذا كانت مع الدعوى فإنها تقويها وتوجب اليمين لغلبة الظنّ بإمكان ما يدعيه المدّعي.

وعدم الاشتراط لابن نافع، وبقوله: جرى العمل وضعّف خلافه[1].

فإن حلف المدّعى عليه بعد أن طلب المدّعي منه اليمين برئ، وليس للمدّعي بعد ذلك مطالبة عليه. وأما لو حلف من نفسه قبل أن يطلب المدّعي اليمين فلا يعتد بحلفه.

ويجوز للمدّعى عليه أن لا يحلف ويفتدي اليمين وهو أن يبذل شيئاً لتسقط عنه.

والدليل على الجواز[2]:

أ ـ إجماع الصحابة على ذلك. فعن عثمان رضي الله عنه أنّه ردّت عليه اليمين على المنبر، فاتقاها وافتدى منها، وقال: أخاف أن يوافق قدر بلاء فيقال بيمينه[3]. ولا مخالف له.

ب ـ أنّ في الاستحلاف مذلّة وامتهاناً، فجاز للإنسان الافتداء منها صيانة لعرضه، فعن جابر قال، قال النبي ﷺ: «ما وقي به المرء عرضه كتب له به صدقة»[4].

وإذا برئ المدّعى عليه بعد أداء اليمين فلا بينة تقبل للمدعي بعد ذلك ـ أي: بعد أن نفى بيّنته وطلب من المدعى عليه اليمين وحلف ـ إلّا لعذرٍ وهو:

- نسيان البينة عند تحليفه المدعى عليه، ويحلف ـ إن أراد القيام بها ـ إنّه نسيها.
- عدم علمه بها قبل تحليفه، فله إقامتها ويحلف. ومحل حلفه ما لم يشترط أنّه إن ظهرت له بينة يقيمها ولا يحلف، فإنه يعمل بذلك ولا يحلف.
- ظنّه أنها لا تشهد له أو أنّها ماتت.
- كونها بعيدة الغيبة.

وهذا كأن يحلف المدعى عليه لردّ شهادة شاهدٍ أقامه المدعي، وكانت الدعوى لا

---

(1) وعلى القول الضعيف استثنى من اشتراط الخلطة ثمان مسائل تتوجه فيها اليمين وإن لم تثبت خلطة اتفاقاً بين القولين: الأولى: الصانع يدعى عليه بما له فيه صنعة فتتوجه عليه اليمين ولو لم تثبت خلطة لأن نصب نفسه للناس في معنى الخلطة، ومثله التاجر ينصب نفسه للبيع والشراء. الثانية: المتهم بين الناس يدعى عليه بسرقة أو غصب فتتوجه عليه اليمين ولو لم تثبت خلطة، وفي مجهول الحال قولان. الثالثة: الضيف يدعي أو يدعى عليه. الرابعة: الدعوى في شيء معين كثوب بعينه. الخامسة: الوديعة على أهلها بأن يكون المدعي ممن يملك تلك الوديعة والمدعى عليه ممن يودع عنده مثلها والحال يقتضي الإيداع كالسفر والغربة. السادسة: المسافر يدعي على رفقته. السابعة: مريض يدعي في مرض موته على غيره بدين مثلاً. الثامنة: بائع يدعي على شخص حاضر المزايدة أنه اشترى سلعته بكذا والحاضر ينكر الشراء.

(2) المعونة: 3/ 1588.

(3) أخرجه البيهقي: 10/ 177.

(4) أخرجه الحاكم في البيوع.

تثبت إلا بشاهدين، فطلب منه الثاني، فقال: ليس عندي إلا هذا، وحلف المدعى عليه يميناً لرد شهادة هذا الشاهد فوجد ثانياً، كأن نسيه أو لم يعلم به، فله أن يقيمه ويضمه للأول.

والدليل على عدم قبول البينة بعد اليمين، عند عدم العذر[1]:

أ ـ الحديث المتقدم: «شاهداك أو يمينه». ووجه الاستدلال أنّ النبي ﷺ جعل للمدّعي أحد أمرين، فإذا استوفى واحداً لم يكن له الآخر.

ب ـ أنّ عدوله إلى اليمين مع قدرته على البيّنة رضاً بها، فلم يكن له نقض موجبها، كما لو صالح ثمّ أراد الرجوع في الصلح.

وإن أقام المدّعي البيّنة أعذر إلى المطلوب وهو المدعى عليه، بأن يسأله القاضي عن عذر بقوله: أبقيت لك حُجَّة؛ أي: يقول القاضي للمطلوب بعد سماع بيّنة الطالب: أبقيت لك حجة وعذر في هذه البينة؟ فإما أن يقول: نعم، وإما أن يعجز وسيأتي الكلام في ذلك.

ومعنى أعذر إلى المطلوب أزال عذره، وليس المراد أثبت عذره وحجته.

والإعذار واجب إن ظنّ القاضي جهل من يريد الحكم عليه بأن له الطعن أو ضعفه، وأما إن ظن علمه بأن له الطعن وأنه قادر على ذلك لم يجب، بل له أن يحكم بدونه. وحيث وجب الإعذار وحكم بدونه نقض الحكم واستؤنف الإعذار. والدليل على طلب الإعذار: حديث أبي هريرة وزيد بن خالد الجهني الآتي في باب الزنا، وفيه: وقال النبي ﷺ: «واغد يا أنيس على امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها» فغدا عليها فاعترفت فرجمها[2]. فهو أصل في وجوب الإعذار؛ لأنّه يحتمل أن يكون ثبت عنده ﷺ اعترافها بشهادة زوجها ووالد العسيف، فبعث أنيساً إعذاراً إليها[3].

ومذهب ابن القاسم أنّ للقاضي سماع بينة المدّعي قبل حضور المطلوب، فإذا جاء الخصم ذكر له أسماء الشهود وأنسابهم ومساكنهم، فإذا ادّعى مطعناً كلّفه إثباته، وإلّا حكم عليه.

واستثنى العلماء من الإعذار أربعة لا إعذار فيهم، وهم:

● شاهد الإقرار من المدّعى عليه الموجود بمجلس القاضي، فلا إعذار فيه لمشاركة القاضي له في سماع الإقرار؛ أي: فلا يبقي القاضي للمطلوب حجة فيه؛ لأنه علم ما علمه الشاهد فلو أعذر فيه لكان إعذاراً في نفسه.

---

(1) الإشراف: 2/ 968، والمعونة: 3/ 1581.

(2) أخرجه البخاري في الوكالة، باب الوكالة في الحدود؛ ومسلم في الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنا.

(3) إكمال الإكمال: 5/ 186.

• المطلوب الذي يُخشى منه الضرر على من شهد عليه، أو الطالب الذي يخشى منه الضرر على من يجرّح بيّنته، فلا إعذار له؛ بل لا تسمّى البينة للأول ولا من جرح بينة الثاني.

• مُزكّي السرّ، وهو من يخبر القاضي سراً بعدالة الشهود أو تجريحهم فلا إعذار فيه. وليس على الحاكم تسميته بل لو سأل عنه لم يلتفت للسائل.

• المُبرَّزُ في العدالة؛ أي: الفائق فيها على أقرانه، لا إعذار فيه بغير عداوةٍ للمشهود عليه، أو قرابةٍ للمشهود له، وأما بهما فيعذر. والحاصل أنّ المبرز لا يسمع القدح فيه إلا بالعداوة أو القرابة، وأما بغيرهما فلا يسمع القدح فيه. وأما ما قبل المبرز فيقبل القدح فيه بأي قادح ولو بغير العداوة أو القرابة.

فإن قال المدعى عليه: نعم لي حجة ومطعن في هذه البينة؛ أنظره القاضي لبيان الحجة بإقامة البينة بها بالاجتهاد منه، فليس للإنظار حدّ معين، وإنما هو موكول لاجتهاد الحاكم.

ثالثاً: ثم ـ إذا لم يأت بحجّة معتبرة شرعاً ـ حكم عليه بمقتضى الدعوى من مال أو غيره. كما يحكم إذا نفى حجته وقال: لا حجة عندي.

وعلى القاضي أن يحكم بعجزه بعد إنظاره، ويسجّل التعجيز في سجله بأن يكتب فيه: إنا طلبنا منه حجة في البينة وأنظرناه فلم يأت بها فحكمنا عليه، فلا تقبل له حجة بعد ذلك. وفائدة التسجيل مخافة أن يدعي أنه باقٍ على حجته وأن القاضي لم ينظره.

ويستثنى من التعجيز أربعة مسائل ليس للقاضي فيها تعجيز، وهي:

الأولى: في دعوى الدمِ. كأن يدّعي على شخص بأنه قتل وليّه عمداً وله بينة بذلك، فأنظره القاضي ليأتي بها، فلمَ يأت بها فلا يعجزه. فمتى أتى بها حكم بقتل المدّعى عليه.

الثانية: في طلاقٍ ادعته المرأة على زوجها، وأنّ لها بينة بذلك ولم تأت بها، فلا يعجزها، فمتى أقامتها حكم بطلاقها.

الثالثة: في وقفٍ ادّعاه إنسان على الواقف، أو واضع اليد المنكر، وقال: لي بينة على وقفه، فأنظره الحاكم فلم يأت بها، فلا يعجزه، فمتى أتى بها حكم بالوقف.

الرابعة: في نسبٍ ادعاه إنسان، وأنّه من ذرية فلان وله بذلك بينة، فإن لم يأت بها بعد الإنظار لم يحكم بتعجيزه، وهو باقٍ على حجته متى أقامها حكم بنسبه.

فهذه المستثنيات إنما هي مفروضة في كلام الأئمة في الطالب. وأما المطلوب فيعجزه فيها وفي غيرها كما ذكره بعضهم.

عدم إجابة المدّعى عليه بإقرار أو إنكار:

إذا لم يُجب المدّعى عليه بإقرار ولا إنكار بل سكت؛ حبس وضرب ليجيب. ويكون الحبس والضرب باجتهاد القاضي.

ثم إن استمر على عدم الجواب حكم عليه بالحق بلا يمين من المدعي؛ لأن اليمين فرع الجواب وهو لم يجب. ومثل استمراره على عدم الجواب في الحكم عليه بلا يمين، شكّه في أنه له عنده ما يدعيه، فإذا أمر القاضي المدعى عليه بالجواب فقال: عندي شك فيما يدعيه فإنه يحكم عليه به بلا يمين من المدعي.

إنكار المدّعى عليه المعاملة من أصلها:

إن أنكر المدّعى عليه المعاملة من أصلها فقال: لا معاملة بيني وبينه، فأقيمت عليه البيّنة بالحق المطلوب، فأقام بينة تشهد له بالقضاء لم تقبل بيِّنته بالقضاء لذلك الحق؛ لأن إنكاره المعاملة تكذيب لبينته بالقضاء. بخلاف قوله: لا حقَّ لك عليَّ، فأقام عليه بينةً به فأقام هو بينة بالقضاء، فتقبل لأنه لم ينكر أصل المعاملة، وإنما أنكر الحقّ المطلوب منه فقط، وليس فيه تكذيب لبيّنته بالقضاء.

إقرار الوكيل على موكله المدّعى عليه:

لا يقبل إقرار الوكيل على موكله المدّعى عليه، لا عند القاضي ولا غيره. والدليل: أنّ التوكيل في الخصومة إذا أطلق تضمّن المنع من الإقرار؛ لأنّ ذلك ينافي المقصود من التوكيل[1]. وهذا لأنّ الوكيل لا يلزمه أن يتصرّف في الحقوق التي يملكها موكله إلا بإذنه؛ فإن صرّح الموكل حين الوكالة أنّه لم يوكل الوكيل إلا على الخصومة دون الإقرار ونهاه عنه وقصر الوكالة على الخصومة خاصة لم يكن للوكيل غير ذلك؛ وكذلك إذا أطلق الوكالة ولم يتعرض إلى الإقرار عنه[2].

إجابة المدّعى عليه إذا دعي إلى القاضي:

يجب على من يدعى للقضاء أن يجيب، فمن لم يفعل كان مخالفاً يتعيّن زجره وتأديبه. والدليل[3]: قوله تعالى في ذم المنافقين: ﴿أَلَمْ تَرَ إِلَى ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ نَصِيبًا مِّنَ ٱلْكِتَٰبِ يُدْعَوْنَ إِلَىٰ كِتَٰبِ ٱللَّهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ يَتَوَلَّىٰ فَرِيقٌ مِّنْهُمْ وَهُم مُّعْرِضُونَ ﴿٢٣﴾﴾ [آل عمران: 23]، وقوله: ﴿وَإِذَا دُعُوٓا۟ إِلَى ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ إِذَا فَرِيقٌ مِّنْهُم مُّعْرِضُونَ ﴿٤٨﴾﴾ [النور: 48].

عدم توجيه اليمين على المدّعى عليه بمجرد الدعوى فيما لا تثبت إلّا بعدلين:

كلُّ دعوى لا تثبت إلا بعدلين، فلا يمين على المدّعى عليه بمجرَّدها، وذلك كنكاح، وطلاق، وقذف، وقتل.

والدليل على عدم جواز توجيه اليمين بمجرّد الدعوى[4]:

أ ـ عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ قال: «إذا ادعت المرأة

---

(1) الإشراف: 2/ 609.

(2) شرح التلقين للمازري: ورقة 136.

(3) أحكام القرآن: 1/ 267.

(4) الإشراف: 2/ 967، والمعونة: 3/ 1580.

طلاق زوجها فجاءت على ذلك بشاهد عدل استحلف زوجها، فإن حلف بطلت شهادة الشاهد، وإن نكل فنكوله بمنزلة شاهد آخر، وجاز طلاقه»[1]. والحديث نصّ.

ب ـ سدّ الذريعة؛ فإنّ في توجيه اليمين بمجرد الدعوى إضراراً بالأزواج وامتهان أنسابهنّ، فوجب حسم الباب فيه بمنع ذلك؛ لأنّ كل امرأة أرادت أن تؤذي زوجها إلا ادعت عليه الطلاق لتحلفه، وذلك إضرار بالناس، فوجب منعه.

ويقاس على الطلاق النكاح والقذف والقتل وكل ما لا تثبت الدعوى فيه إلّا بعدلين.

فإن أقام المدّعي ـ في الدعوى التي لا تثبت إلا بعدلين ـ شاهداً واحداً وعجز عن الثاني، فتتوجه اليمين على المدّعى عليه لرد شهادة الشاهد عليه. فإن حلف ترك. وإن نكل حبس. فإن طال حبسه دِينَ.

والمراد بأنّه إن طال حبسه دين؛ أي: فلا تردّ اليمين على المدّعي. ووجه الحكم بالشاهد ونكول المدّعى عليه دون ردّ اليمين على المدّعي، أنّ النكول سبب مؤثّر في الحكم فوجب إذا انضاف إلى الشاهد الواحد أن يحكم به[2].

ومحلّ توجّهها على المدّعى عليه هو في غير نكاحٍ. وأما في النكاح فلا تتوجه؛ كما لو ادعى أن فلاناً زوَّجه بنته فأنكر أبوها، فأقام الزوج شاهداً، فلا يمين على أبيها لربه ولا يثبت النكاح. والفرق بين النكاح وغيره أنّ الغالب في النكاح الشهرة فشهادة الواحد فيه ريبة، ولذا لم يطلب الولي باليمين لرد شهادة الشاهد. بخلاف غيره من طلاق ونحوه فإنه ليس الغالب فيه الشهرة، فلا ريبة في شهادة الواحد فيه، فلذا أمر المدّعى عليه باليمين لرد شهادته.

ويستثنى من عدم توجيه اليمين بمجرد الدعوى مسائل، منها:

- لو اعترف المدعى عليه بالحق وادعى الإعسار وأن الطالب يعلم عسره، وأنكر الطالب العلم بعسره، ولا بينة للمطلوب، فإن الطالب يحلف أنه لا يعلم بعسره ويؤمر المطلوب بإثبات عسره.
- لو قال المطلوب للطالب: إنك عالم بفسق شهودك.
- أن الطالب لو أراد تحليف المطلوب فقال له: حلفتني فأنكر ذلك الطالب.
- لو ادعى القاتل أن الولي عفا عنه وأنكر الولي ذلك.
- المتهم يدعى عليه الغصب أو السرقة، لأجل ثبوت موجبهما من أدب أو قطع فينكر، مع أن أدب الغاصب وقطع السارق لا يكون إلا بعدلين، وإن كان المال يثبت بالشاهد واليمين.

---

(1) أخرجه ابن ماجه في الطلاق، باب الرجل يجحد الطلاق.

(2) المعونة: 3/ 1548.

• من ادعى على آخر أنه قذفه وأنكر، فتوجه اليمين على المدعى عليه أنه لم يقذفه، إن شهدت بينة بمنازعة بينهما، وإلا لم تتوجه.

وأمّا الدعوى التي تثبت بشاهد وامرأتين أو بأحدهما ويمين، فتتوجه على المدّعى عليه اليمين بمجردها ـ أي: الدعوى ـ وتردّ على المدعي، إن أراد المدعى عليه ردّها عليه؛ أي: وعلى هذا فلا يحكم القاضي بمجرّد النكول إلا بأن تردّ اليمين على المدّعي، فإذا حلف حكم له على المدّعى عليه.

والدليل[1]:

أ ـ أنّه مذهب عمر وعثمان وعلي والمقداد؛ فعن الشعبي أنّ المقداد رضي الله عنه استقرض من عثمان بن عفان رضي الله عنه سبعة آلاف درهم، فلما تقاضاه قال: إنما هي أربعة آلاف، فخاصمه إلى عمر رضي الله عنه فقال: إني قد أقرضت المقداد سبعة آلاف درهم، فقال المقداد إنّما هي أربعة آلاف؛ فقال المقداد: أحلفه إنها سبعة آلاف، فقال عمر رضي الله عنه أنصفك، فأبى أن يحلف، فقال عمر: خذ ما أعطاك[2]. ووجه الاستدلال أنّ المقداد ردّ اليمين على عثمان وهو المدّعي، لكنّ عثمان لم يحلف وإنما أخذ ما أقرّ له المقداد به. قال البيهقي: هذا إسناد صحيح، إلا أنه منقطع وهو مع ما روينا عن عمر رضي الله عنه في القسامة يؤكد أحدهما صاحبه فيما اجتمعا فيه من مذهب عمر رضي الله عنه في ردّ اليمين على المدّعي. وفي هذا المرسل زيادة مذهب عثمان والمقداد رضي الله عنهما والله أعلم.

وعن على بن أبى طالب رضي الله عنه أنّه قال: المدعى عليه أولى باليمين، فإن نكل أحلف صاحب الحق وأخذ[3].

ب ـ أنّ الأصول موضوعة على أنّه لا يحكم بسبب واحد مع الإنكار كالشاهد الواحد، فإذا ثبت ذلك فليس يضمّ إليه إلّا يمين المدّعي.

ج ـ أنّ الأصل في اليمين أنّها تتوجه على أقوى المتداعيين سبباً، وأقواهما سبباً في هذا الموضوع المدّعي؛ لأنّ سببه قوي بنكول المدّعى عليه، فوجب اليمين من جهته.

وكذا اليمين التي يحلفها المدعي مع الشاهد أو المرأتين إذا نكل عنها ترد على المدعى عليه. فإن نكل غرم بنكوله وشهادة الشاهد، وليس للمدعى عليه ردها على المدعي؛ لأن اليمين المردودة لا ترد.

---

(1) الإشراف: 2/ 967، والمعونة: 3/ 1549.
(2) أخرجه البيهقي في الشهادات، باب النكول وردّ اليمين.
(3) أخرجه الدارقطني في الأقضية والأحكام.

من لا يحكم الحاكم له:

لا يحكم الحاكم لمن لا يشهد له كأبيه، وابنه، وأخيه، وزوجته. ويجوز أن يحكم عليه. وكذا لا يحكم على من لا يشهد عليه كعدوه، وجاز أن يحكم له. وهذا إذا كان الحكم يحتاج لبيّنة؛ لأنه الذي يتهم فيه بالتساهل في الحكم لمن ذكر. وأمّا إذا أقرّ المدعى عليه له في مجلسه اختياراً بلا إكراه، فيجوز أن يحكم له حينئذٍ؛ إذ لا يتهم القاضي إذا أقر الخصم اختياراً.

أمر القاضي المتخاصمين بالصلح:

يندب للقاضي أن يأمر المتخاصمين الآتي ذكرهم بالصلح:

- ذوو الفضل، كأهل العلم عند مخاصمتهم.
- ذوو الرَّحم؛ أي: الأقارب عند مخاصمة بعضهم بعضاً.

ووجه أمرهم بالصُّلح أنه أقرب لجمع الخواطر وتأليف النفوس المطلوب شرعاً، بخلاف القضاء فإنه أمر يوجب الشحناء والتفرق.

فإن خشي الحاكم تفاقم الأمر بشدة العداوة بين المتخاصمين منهم وجب أمرهم بالصلح سداً للفتنة.

والدليل على الأمر ـ ندباً أو وجوباً ـ بالصلح بين المتخاصمين:

أ ـ ما تقدم من أدلّة على ذلك في باب الصلح.

ب ـ عن عمر رضي الله عنه أنّه قال: ردّوا الخصوم حتى يصطلحوا؛ فإن فصل القضاء يحدث بين القوم الضغائن. وفي رواية قال: ردّوا الخصوم إذا كان بينهم قرابة؛ فإن فصل القضاء يورث بينهم الشنآن[1].

ويأمرهم القاضي بالصلح ولو ظهر له وجه الحكم. خلافاً لابن رشد الجدّ الذي قيّد أمر المتخاصمين بالصلح إذا لم يتبيّن له وجه الحكم[2].

ثمّ الأمر بالصلح يكون فيما يتأتّى فيه ذلك، لا في نحو طلاق من كلّ أمر الصلح فيه يغضب الله تعالى.

نقض حكم القاضي:

ينقض حكم القاضي إذا كان على النحو التالي:

ـ الجائرُ في أحكامه: وهو الذي يميل عن الحق عمداً. ومنه من يحكم بمجرد الشهادة من غير نظر لتعديل ولا تجريح؛ فينقضه من تولى بعده، ولا يرفع حكمه الخلاف ولو كان ظاهر الصحة في ظاهر الحال، ما لم تثبت صحة باطنه كما قال ابن رشد.

---

(1) البيهقي: 6/ 66. (2) المقدمات: 2/ 516.

ـ الجاهلُ إذا لم يشاور العلماء. ولا يرفع حكمه الخلاف ولو كان ظاهره الصحة؛ لأن الحكم بالحدس والتخمين لا يفيد، فإن ثبت صحة باطنه لم ينقض كالجائر، وقيل: ينقض مطلقاً وهو لبهرام والمازري. فإن شاور العلماء تعقب قضاؤه فما كان خطأً نبذ، ومضى الصَّواب. والكلام في الجاهل العدل، وهو قول الشيخ خليل تبعاً لابن عبد السلام. والذي قاله ابن يونس واللخمي والمتيطي وابن عرفة وغيرهم: أن محل تعقبه إن لم يشاور العلماء، فإن شاورهم مضى قطعاً ولم يتعقب. قال الشيخ الدردير: وظاهر كلامهم أنّ هذا هو المذهب، وما مشى عليه الشيخ خليل ضعيف. وهذا مبني على أن العلم شرط كمال في توليته لا شرط صحة؛ وأما طريقة ابن عبد السلام فعلى أنّ العلم شرط صحة في أصل التولية.

ولا يتعقَّب حكم العدل العالم، فلا ينظر فيه من تولى بعده. ووجه عدم نقض حكم القاضي أنّ ذلك يفتح الباب أمام نقض الأحكام إلى ما لا نهاية له، فيكون فيه مضرّة عظمى من جهة نقض الأحكام، وتبديل الحلال بالحرام، وعدم ضبط قوانين الإسلام، فيكثر الهرج والخصام المؤدي إلى تفاقم الأمر والفساد، ولم يتعرّض أحد من الخلفاء الراشدين إلى نقض ما رآه الآخر، وإنما كان يحكم بما يظهر له من القضايا الحادثة[1].

ويحمل الحاكم عند جهل حاله على العدالة إن ولّاه عدل.

رجوع القاضي عن حكمه الأول:

إذا تبين القاضي أنّ الحقّ في غير ما حكم به أوّلاً فعليه أن ينقضه، ويقضي بما ظهر أنّه الحق، والدليل[2]: ما جاء في رسالة عمر بن الخطاب إلى أبي موسى الأشعري رضي الله عنهما: «لا يمنعك قضاء قضيته بالأمس راجعت فيه نفسك، وهديت فيه لرشدك، أن تراجع الحق فإنّ الحق قديم، وإن الحق لا يبطله شيء، ومراجعة الحق خير من التمادي في الباطل»[3].

حكم القاضي يرفع الخلاف:

وحكم العدل العالم يرفع الخلاف الواقع بين العلماء. وكذا غير العدل العالم إن حكم صواباً ـ كما يُعلم مما تقدم ـ فإنه يرفع الخلاف ولا ينقض، وكذا المحكم.

وحكم الحاكم يرفع الخلاف ولو لم يكن هناك دعوى.

والمراد برفع الخلاف: أنه يرتفع الخلاف في خصوص ما حكم به ولا يتعدى

---

(1) أحكام القرآن: 3/ 1267.

(2) أحكام القرآن: 3/ 1267، والجامع لأحكام القرآن: 11/ 177.

(3) أخرجه البيهقي: 10/ 119.

لمماثل. فإذا حكم بفسخ عقد أو صحته لكونه يرى ذلك لم يجز لقاض غيره يرى خلافه ـ ولا له ـ نقضه. ومثال الفسخ: كما إذا عقد رجل على امرأة مبتوتة ونيته التحليل ورفع للمالكي وحكم بفسخ النكاح فليس للحنفي تصحيحه. ومثال التصحيح: كما إذا سبق حكم الحنفي بصحة عقد من نيته التحليل فليس للمالكي نقضه.

وكذلك لا يجوز لمفتٍ علم بحكمه أن يفتي بخلافه؛ أي: في خصوص تلك المسألة.

وإذا حكم حاكم بصحة عقد لكونه يراه وحكم آخر بفساد مثله لكونه يراه، صار كل منهما كالمجمع عليه في خصوص ما وقع الحكم به. ولا يجوز لأحد نقضه ولا له. قال عمر رضي الله عنه في الحمارية: «ذاك على ما قضينا وهذا على ما نقضي» ولم ينقض حكمه الأول، وهو القاضي في الحمارية أوّلاً وثانياً، وهي المسألة المشتركة.

ويستثنى من قاعدة «حكم الحاكم يرفع الخلاف» مسائل لا يرفع به الخلاف، وهي:

ـ إذا خالف إجماعاً فلا يرفع خلافاً، ويجب نقضه عليه وعلى غيره؛ كما لو حكم بأن الميراث كله للأخ دون الجد فهذا خلاف الإجماع؛ لأن الأمة على قولين: المال كله للجد أو يقاسم الأخ، وأما حرمان الجد بالكلية فلم يقل به أحد من الأمة.

ـ إذا خالف نصاً كأن يحكم بالشفعة للجار؛ فإن الحديث صحيح وارد باختصاصها بالشريك دون الجار، ولم يثبت له معارض صحيح؛ وكأن يحكم بشهادة كافر على مثله أو على مسلم؛ لأنه مخالف لقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾.

ـ إذا خالف قياساً جلياً؛ وهو ما قطع فيه بنفي الفارق.

ـ إذا ضعف دليله؛ كالحكم بغير العدول أو بالأقوال الضعيفة المردودة في مذهبه. ومن ذلك:

* الحكم بتوريث ذوي الأرحام؛ أي: والحال أن بيت المال منتظم، وإلا فلا نقض. وإنما نقض الحكم بميراث ذوي الأرحام عند انتظام بيت المال لمخالفته لقوله عليه الصلاة والسلام: «ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فلأولى رجل ذكر».

* الشفعة للجار؛ أي: إذا حكم بها حنفي فللمالكي نقضه، وإن حكم بها مالكي فله ولغيره نقضه.

فيُنقض ما خالف الإجماع وما ذكر بعده، وجوباً منه ومن غيره. وتقدم أن العدل العالم لا تتعقب أحكامه لكن إن ظهر منها شيء مما تقدم ـ من مخالفة النص أو الإجماع أو القياس ـ نقض. وأما الجائر والجاهل فتتعقب أحكامهما، وينقض منها ما ليس بصواب ويمضى ما كان صواباً. والصواب هو ما وافق قولاً مشهوراً أو مرجحاً ولو كان الأرجح خلافه.

وإذا نقض الحكم بيَّن الناقض السبب الذي نقض الحكم من أجله، لئلا ينسب الناقض للجور والهوى بنقضه الأحكام التي حكم بها القضاة.

حكم القاضي لا يحلّ حراماً:

لا يحلُّ حكم القاضي حراماً في الواقع، بحيث لو اطلع الحاكم عليه ما حكم. وحاصله: أن حكمه صحيح في ظاهر الحال، لكن لو أنه يلزم عليه في الباطن فعل الحرام، فحكمه المذكور لا يحل ذلك الحرام. كما لو ادعى إنسان على رجل بدين دعوى باطلة، وأقام عليها بينة زور، فطلب الحاكم من المدعى عليه تجريحها فلم يقدر على تجريحها، فحكم له به، فالحكم صحيح في الظاهر، ولكن لا يحل للمدعي أخذ ذلك الدين في الواقع.

وكذا إذا لم يقم بينة فطلب الحاكم من المدعى عليه اليمين فردها على المدعى فحلف.

وكذا لو ادعى على امرأة بأنها زوجته ـ وهو يعلم بأنها ليست بزوجة له ـ وأقام على ذلك بينة زور، فطلب الحاكم منها تجريحها فعجزت فحكم له بها، فلا يجوز له وطؤها لعلمه بأنها ليست بزوجته، وإن كان حكمه صحيحاً في ظاهر الحال. وقال الحنفي: يجوز له وطؤها. كأنّهم نظروا إلى أنّ حكمه صيرها زوجة كالعقد.

وكذا إذا طلق رجل زوجته طلاقاً بائناً فرفعته للحاكم وعجزت عن إقامة البينة الشرعية، فحكم له بالزوجية وعدم الطلاق، لم يحل له وطؤها في الباطن لعلمه بأنه طلّقها وهكذا.

والدليل على أنّ حكم القاضي لا يحلّ حراماً في باطن الأمر[1]:

أ ـ قوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ ٱللَّهِ وَأَيْمَـٰنِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا أُو۟لَـٰٓئِكَ لَا خَلَـٰقَ لَهُمْ فِى ٱلْـَٔاخِرَةِ وَلَا يُكَلِّمُهُمُ ٱللَّهُ وَلَا يَنظُرُ إِلَيْهِمْ يَوْمَ ٱلْقِيَـٰمَةِ وَلَا يُزَكِّيهِمْ وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴿٧٧﴾﴾ [آل عمران: 77]. ووجه الاستدلال أنّ الله تعالى توعّد من يحلف بالباطل لينال بذلك ثمناً لا يحقّ له؛ وإذا حكم قاض للحالف بالباطل فإنّ حكمه لا يرفع عنه الوعيد، فدلّ على أنّ حكمه لا يحلّ حراماً.

ب ـ عن أمّ سلمة زوج النبي ﷺ أنّ رسول الله ﷺ قال: «إنما أنا بشر، وإنكم تختصمون إليّ، فلعلّ بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضي له على نحو ما أسمع منه؛ فمن قضيت له بشيء من حق أخيه فلا يأخذن منه شيئاً، فإنما أقطع له قطعة

(1) الإشراف: 2/ 963، والمعونة: 3/ 1516، والمعلم: 2/ 403، والمقدمات: 2/ 266، وأحكام القرآن: 1/ 98، 278، والجامع لأحكام القرآن: 1/ 261.

من النار»[1]. وهذا صريح في أنّ حكم القاضي ليس بجائز للمحكوم له في الباطن إذا لم يكن صحيحاً موافقاً للحقّ. والحديث وإن كان ظاهره في الأموال، فإنّه يشمل الفروج بالأولى.

ج ـ أنّ القاضي لمّا كان لا يبلغ علمه بواطن الأمور فلا ينفذ فيه حكمه؛ وإنّما يحكم في الظاهر. ولذلك تبرّأ النبي ﷺ من تأثير حكمه في الباطن، وتعدّي حكمه إليه، وهو المصطفى الذي علّمه ربّه من علم الغيب ما علّمه، فكيف بغيره من الخلق.

نصّ الحكم:

لا يتوقف حكم الحاكم على قوله: حكمت؛ بل كل ما دل على الإلزام ـ فهو حكم ـ. فقول الحاكم: نقلتُ المِلك لهذه السلعة لزيد، أو ملّكتها لمدّعيها ونحو ذلك؛ أو فسخت هذا العقد من نكاح أو بيع أو أبطلته أو رددته أو قررتُه؛ أو خذوه فاقتلوه، أو حدُّوه، أو عزّروه؛ ونحوها من الألفاظ الدالة على نفي أو إثبات، فهو حُكمٌ وإن لم يقل حكمت. وهذا بعد حصول ما يجب في شأن الحكم من تقدّم دعوى وإقرار أو ثبوت ببينة وإعذار وتزكية. وهذا معنى قولهم: لا بدّ للحكم من تقدم دعوى صحيحة. وصحتها لكونها تقبل وتسمع ويترتب عليها مقتضاها من إقرار أو بينة عدول إلى غير ذلك.

وأمّا إن قال في أمر رفع إليه، كتزويج المرأة نفسها بلا ولي، وكبيع وقت نداء الجمعة: لا أجيزه؛ فلا يكون حكماً ولا يرفع خلافاً؛ لأنه من باب الفتوى كما قاله ابن شاس، فلغيره الحكم بما يراه من مذهبه. أو أفتى بحكم سئل عنه بأن قيل له: أيجوز كذا؟ أو: أيصح أوْ لا؟ فأجاب بالصحة أو عدمها؛ فلا يكون إفتاؤه حكماً يرفع الخلاف؛ لأن الإفتاء إخبار بالحكم لا إلزام؛ إلّا إذا كان بعد تقدّم الدعوى، فهو حكم يرفع الخلاف وإن كان بمجرد إخبار، كما لو قيل له، إنّ امرأة زوجت نفسها بلا ولي؟ فقال: لا أجيز نكاحاً بغير ولي بغير قصد إلى فسخ هذا النكاح بعينه فهو من الفتوى وليس حكماً؛ فإن قصد فسخه بهذا اللفظ فإنّه يعدّ حكماً لا يجوز للثاني نقضه.

تعدّي حكم الحاكم في نازلة لمثلها:

لا يتعدّى حكم الحاكم في نازلة لمُماثل لها. بل إن تجدَّد المماثل فالمطلوب الاجتهاد لها منه أو من غيره، إن كان من أهل الاجتهاد، وذلك مثل واقعة عمر في الحمارية. فإن كان مقلداً فليحكم بما حكم به أوّلاً من راجح قول مقلَّده، ما لم يكن من أهل الترجيح. ولغيره من أرباب المذاهب أن يحكم بضده؛ كما لو حكم مالكي

(1) أخرجه مالك في الأقضية، باب الترغيب القضاء بالحق؛ والبخاري في الشهادات، باب من أقام البينة بعد اليمين؛ ومسلم في الأقضية، باب الحكم بالظاهر.

بفسخ نكاح من زوَّجت نفسها بلا ولي، ثم تجدد مثلها فرفعت الأخرى لحنفي فإنه يحكم بصحته. وكلّ منهما ارتفع فيها الخلاف ولم يجز لأحد نقضه.

ولا يتعدى الحكم لمماثل ولو في الذات المحكوم فيها أوّلاً؛ أي: متجدّدة معرّضة للاجتهاد ثانية، ومثال ذلك:

ـ كما إذا فسخ الحاكم نكاح من زوّجت نفسها لكونه يرى ذلك، ثم زوجت نفسها بعد الفسخ وجددت عقداً آخر لنفس ذلك الزوج بلا ولي؛ فإنّه معرّض للاجتهاد منه أو من غيره؛ فله تصحيح الثاني إن تغيّر اجتهاده، ولغيره ـ كالحنفي ـ الحكم بتصحيحه ويرتفع الخلاف أيضاً.

ـ أن يحكم في نازلة بمجرَّد الفسخ دون التأبيد، وإن كان يرى حين حكمه بمجرد الفسخ تأبيد التحريم، لكن لم يقصد بالحكم عند الفسخ التأبيد، ومن أمثلة ذلك:

* إذا فسخ نكاحاً بسبب رضع طفل كبير زاد عمره على عامين وشهرين؛ فلو تزوج بمن أرضعته كبيراً أو بابنتها، فرفع لمن يرى التحريم برضع الكبير ففسخه، ثم تزوجها ثانياً، كان النكاح الثاني مماثلاً لا يتعدى له الحكم الأول، وصار هذا معرضاً للاجتهاد، فلمن حكم بفساده إن تغير اجتهاده أو لغيره الحكم بصحته.

* إذا فسخ نكاحاً بسبب عقد نكاح في عدة، وإن كان يرى هو تأبيد التحريم حين فسخه، فإذا عقد عليها ثانياً بعد الفسخ فالمنكوحة ثانياً المفسوخ نكاحها أوّلاً كغيرها ممّن لم يتقدم عليها فسخ في المستقبل، فله أو لغيره أن يزوّجها لمن فسخ نكاحه ويحكم بصحته إذا تغير اجتهاده.

فإن قصد بالحكم التأبيد فليس لغيره حكم بالتحليل في المستقبل.

استناد القاضي في الحكم لعلمه:

لا يجوز للقاضي أن يستند في حكمه لعلمه؛ بل لا بدّ من بينة أو إقرار، ولو كان مجتهداً، ولو كان من أهل الكشف.

والدليل على ذلك[1]:

أ ـ قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجۡلِدُوهُمۡ ثَمَٰنِينَ جَلۡدَةً وَلَا تَقۡبَلُواْ لَهُمۡ شَهَٰدَةً أَبَدًاۚ وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلۡفَٰسِقُونَ ۝٤﴾ [النور: 4]. ووجه الاستدلال أنّ الله تعالى أمر بإقامة الحدّ على القاذف متى لم يقم البينة.

ب ـ حديث هلال بن أمية المتقدم في باب اللعان. وفيه أنّه ﷺ قال: «لو كنت راجماً أحداً بغير بيّنة لرجمتها»[2]. ووجه الاستدلال أنّه ﷺ علم أنّها زنت؛ لأنّه أخبر

(1) المعونة: 3/ 1503، والجامع لأحكام القرآن: 15/ 141.

(2) أخرجه البخاري في الحدود، باب من أظهر الفاحشة؛ ومسلم في اللعان، باب.

أنها جاءت بالولد على النعت المكروه، ثم لم يحكم بالحدّ لعدم البيّنة.

ج ـ عن جابر بن عبد الله ﷺ قال: كنا في غزاة قال سفيان مرة في جيش فكسع رجل من المهاجرين رجلاً من الأنصار فقال الأنصاري: يا للأنصار، وقال المهاجري: يا للمهاجرين. فسمع ذلك رسول الله ﷺ فقال: «ما بال دعوى الجاهلية» قالوا: يا رسول الله كسع رجل من المهاجرين رجلاً من الأنصار. فقال: «دعوها فإنها منتنة». فسمع بذلك عبد الله بن أُبيّ فقال: فعلوها، أما والله لئن رجعنا إلى المدينة ليخرجن الأعز منها الأذل. فبلغ النبي ﷺ، فقام عمر فقال: يا رسول الله: دعني أضرب عنق هذا المنافق. فقال النبي ﷺ: «دعه لا يتحدث الناس أن محمداً يقتل أصحابه»[1]. ووجه الاستدلال أنّه ﷺ لم يقتل المنافقين لأنّ الناس لم يعلموا بكفرهم كعلمه.

د ـ عن عائشة أن النبي ﷺ بعث أبا جهم بن حذيفة مصدقاً فلاحّه رجل في صدقته، فضربه أبو جهم فشجه، فأتوا النبي ﷺ فقالوا: القود يا رسول الله. فقال النبي ﷺ: «لكم كذا وكذا». فلم يرضوا. فقال: «لكم كذا وكذا» فلم يرضوا. فقال: «لكم كذا وكذا» فرضوا. فقال النبي ﷺ إني خاطب العشية على الناس ومخبرهم برضاكم، فقالوا: نعم. فخطب رسول الله ﷺ فقال: «إنّ هؤلاء الليثيين أتوني يريدون القود، فعرضت عليهم كذا وكذا فرضوا، أرضيتم؟» قالوا: لا. فهمّ المهاجرون بهم. فأمرهم رسول الله ﷺ أن يكفّوا عنهم، فكفّوا. ثم دعاهم فزادهم، فقال: «أرضيتم؟» فقالوا: نعم. قال: «إني خاطب على الناس ومخبرهم برضاكم» قالوا: نعم. فخطب النبي ﷺ فقال: «أرضيتم؟» قالوا: نعم. ووجه الاستدلال أنّ النبي ﷺ لم يحكم بعلمه لمّا جحدوا أن يكونوا رضوا أوّلاً.

هـ ـ عن أبي بكر الصديق ﷺ أنّه قال: «لو وجدت رجلاً على حدّ من حدود الله لم أحدّه أنا، ولم أدع له أحداً، حتى يكون معي غيري». ولا يعلم له مخالف من الصحابة.

و ـ سدّ ذريعة امتهان القضاء بالتشكيك فيه. وذلك أنّ القاضي لمّا لم يكن معصوماً فقد تلحقه الظنّة والتهمة في أن يحكم لوليه على عدوه، فلما أمكن وقوع ذلك منه وجب حسم الباب بألّا يحكم بعلمه، لئلا يدّعى عليه بذلك فيلحق الناس أذية منه ويختل أمر القضاء؛ فإذا منع من الحكم بعلمه زالت التهمة في ذلك.

ورأى ابن العربي أنّ الاستدلال بفعل النبي ﷺ بعدم قتله المنافقين منتقض بقتل النبي ﷺ الحارث بن سويد بن الصامت الذي قتل المجذّر بن زياد غيلة يوم أُحد؛ فأخبر جبريل النبيَّ ﷺ بذلك، فقتله به دون شهود؛ أي: بعلمه. لكن القرطبي قال:

---

(1) أخرجه البخاري في تفسير القرآن، باب قول الله تعالى: ﴿سَوَآءٌ عَلَيۡهِمۡ أَسۡتَغۡفَرۡتَ لَهُمۡ﴾؛ ومسلم في البرّ والصلة، باب نصر الأخ ظالماً أو مظلوماً.

وهذه غفلة من هذا الإمام؛ لأنّه إذا ثبت الإجماع المذكور فليس بمنتقض بما ذكر؛ لأنّ الإجماع لا ينعقد ولا يثبت إلّا بعد موت النبي ﷺ وانقطاع الوحي؛ وعلى هذا فتكون تلك قضية في عين بوحي فلا يحتجّ بها، أو منسوخة[1].

ويستثنى من ذلك استناده لعلمه في العدالة والجرح، كشاهد علم القاضي بعدالته أو جرحه فيستند لعلمه. كما يجوز له الاستناد لشهرة الشاهد بالعدالة والجرح، إلا أن يعلم القاضي من الشاهد خلاف ما اشتهر. ووجه الجواز أنّ علمه بعدالة الشهود أو فسقهم ليس حكماً في القضية[2].

وحاصل التحرير في هذه المسألة أن القاضي إذا علم عدالة شاهد تبع علمه، ولا يحتاج لطلب تزكية ما لم يجرّحه أحد، وإلا فلا يعتمد على علمه؛ لأن غيره علم ما لم يعلمه. وإذا علم جرحة شاهد فلا يقبله، ولو عدّله غيره ولو كان المعدّل له كلّ الناس؛ لأنه علم ما لم يعلمه غيره، اللّهم إلا أن يطول ما بين علمه بجرحته وبين الشهادة بتعديله، وإلّا قدّم المعدّل له على ما يعلمه القاضي.

كما يجوز للقاضي أن يستند إلى إقرار الخصم المشهود عليه بالعدالة لمن شهد عليه فيحكم بها، ولو علم القاضي خلاف ذلك؛ لأن إقرار الخصم بعدالة الشاهد كالإقرار بالحق.

الحكم بالتوسّم والفراسة[3]:

التوسّم: التثبّت والتفكّر؛ مأخوذ من الوسم وهو التأثير بحديدة في جلد البعير وغيره. والتوسّم يكون بجودة القريحة، وحدّة الخاطر، وصفاء الفكر، وتفريغ القلب من حشو الدنيا، وتطهيره من أدناس المعاصي وكدورة الأخلاق وفضول الدنيا.

ولا يجوز الحكم بالتوسّم والتفرّس؛ لأنّ مدارك الأحكام معلومة شرعاً، مدركة قطعاً، وليست الفراسة منها.

الحكم على الغائب:

إذا كان المدّعى عليه قريب الغيبة، كاليومين والثلاثة وما قاربها، مع الأمن في الطريق، فحكمه كالحاضر في سماع الدعوى عليه والبينة. ثم يرسل إليه بالإعذار فيها، وأنه إما أن يقدم أو يوكّل وكيلاً عنه في الدعوى، فإن لم يقدم ولا وكّل عنه وكيلاً حكم عليه في كلّ شيء، وبيع عقاره في الدين، ويعجزه بأن يحكم عليه بعدم قبول حجته إذا قدم. إلا في دم، ونسب، وطلاق، وحبس على ما تقدم[4].

---

(1) الجامع لأحكام القرآن: 1/ 177.
(2) المعونة: 3/ 1504.
(3) أحكام القرآن: 3/ 107، والجامع لأحكام القرآن: 10/ 32.
(4) علّق الشيخ الصاوي على هذا الاستثناء فقال: هذا الاستثناء مشكل مع ما تقدم من أن هذه =

ومحلّ كون القاضي يحكم على الغائب إذا كان غائباً عن محل ولايته: إن كان متوطّناً بولايته، أو له مال، أو وكيل، أو حميل، وإلّا لم يكن له سماع الدعوى عليه ولا حكم.

وإذا كان الغائب بعيد الغيبة جدّاً، كأفريقية من المدينة، فإنه يقضى عليه في كلّ شيء بعد سماع البينة وتزكيتها، بيمين القضاء من المدّعي وهي: أنّ حقّه هذا ثابت على المدّعى عليه، وأنه ما أبرأه به، ولا وكّل الغائب من يقضيه عنه، ولا أحاله به على أحد في الكل ولا البعض.

ويمين القضاء واجبة لا يتمّ الحكم إلا بها على المذهب. ومقابله أنّها استظهار؛ أي: مقوّية للحكم، فلا ينقض الحكم بدونها على هذا. ويجب يمين القضاء أيضاً فيما يلي:

- الميت يدّعى عليه بشيء؛ فلا بد من يمين القضاء بعد البينة بالدين.

- اليتيم يدّعى عليه بشيء تحت يده؛ فلا بد من يمين القضاء من المدّعي بعد إقامة البينة عليه أنه على ملكه إلى الآن، وأنه ما تصدق به عليه، ولا وهبه، ولا حبسه عليه. ومثل اليتيم الصغير والسفيه.

- الفقراء كذلك.

وأمّا في الغيبة المتوسطة في العشرة الأيام وما قاربها مع الأمن، واليومين مع الخوف؛ فكذلك يقضى عليه فيها مع يمين القضاء في غير استحقاق العقار من دين أو غيره. وفي دعوى استحقاق عقار فلا يقضى به بل تؤخر الدعوى حتى يقدم، ودليل التأخير في العقار لمتوسط الغيبة[1]: الاستحسان. ووجهه لقوة المشاحة في العقار وحصول الضغائن والحقد بسببه فتؤخر الدعوى ليكون حضوره أقطع للنزاع، وهذا بخلاف بعيد الغيبة جداً فإن في الصبر لقدومه شدة ضرر على المدعي.

ويسمّي القاضي للغائب البعيد أو المتوسط الشهود إذا قدم من غيبته، وكذا من عدّلهم إن احتاجوا للتعديل.

فإن لم يسمّ له الشهود ولم يحلف المدعي يمين القضاء نقض حكمه. وهذا يفيد أنّ تسمية الشهود شرط لصحة الحكم على الغائب. وقال بعضهم: محل نقض الحكم بسبب عدم تسمية الشهود ويمين القضاء، ما لم يشتهر القاضي بالعدالة وإلا فلا ينقض.

= المستثنيات في تعجيز الطالب لا المطلوب كما تقدم له في قوله ـ أي: الشيخ الدردير ـ: فهذه المستثنيات إنما هي مفروضة في كلام الأئمة في الطالب، وأما المطلوب فيعجزه فيها وفي غيرها كذا ذكره بعضهم.

(1) المعونة: 3/ 1513.

واعلم أنّ متوسط الغيبة كبعيدها، حتى في بيع عقاره لدين أو نفقة، إلا في دعوة استحقاق العقار فيفترقان.

والدليل على جواز الحكم على الغائب(1):

أ ـ عن عائشة أن هند بنت عتبة قالت: يا رسول الله إنّ أبا سفيان رجل شحيح، وليس يعطيني ما يكفيني وولدي، إلا ما أخذت منه وهو لا يعلم؟ فقال: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف»(2). ووجه الاستدلال أنّ النبي ﷺ قضى على أبي سفيان وهو غير حاضر.

ب ـ عن أبي موسى الأشعري قال: كان رسول الله ﷺ إذا حضره الخصمان وتواعدا الحضور من الغد، فوفّى أحدهما ولم يف الآخر، قضى للذي وفّى على الذي لم يف(3).

ج ـ روى مالك في الموطأ أنّ رجلاً من جهينة كان يسبق الحاجّ، فيشتري الرواحل فيغلي بها. ثمّ يسرع السير فيسبق الحاجّ. فأفلس. فرفع أمره إلى عمر بن الخطاب. فقال: أمّا بعد؛ أيها النّاس فإنّ الأسيفع، أسيفع جهينة، رضي من دينه وأمانته بأن يقال سبق الحاج(4). ألا وإنّه قد دان معرضاً(5)، فأصبح قد رين به(6). فمن كان له عليه دين فليأتنا بالغداة. نقسم ماله بينهم. وإيّاكم والدين، فإنّ أوّله همّ وآخره حرب(7). ووجه الاستدلال أن أسيفعاً لم يكن حاضراً، ولا أنكر ذلك على عمر أحد.

د ـ دلالة الأولى على الميت؛ لأنّ عدم الحضور بالموت أبلغ في التعذّر منه بالغيبة، فإذا قضى مع الموت، فمع الغيبة أولى.

هـ ـ سدّ ذريعة إبطال حقوق الناس؛ لأنّ منع الحكم على الغائب يؤدّي إلى إبطال حقوق الناس وتعطيل القضاء؛ لأنّه لا يشاء أحد أن يأخذ أموال الناس ولا يؤدّيها إلّا غاب فلا يمكن القضاء عليه.

---

(1) الإشراف: 2/ 958، والمعونة: 3/ 1512.

(2) أخرجه البخاري في النفقات، باب إذا لم ينفق الرجل؛ ومسلم في الأقضية، باب قضية هند.

(3) الإشراف: 2/ 959.

(4) قوله: رضي من دينه وأمانته بأن يقال سبق الحاج: أي أراد ذمّه تحذيراً لغيره وزجراً له؛ لأنّ ما فعله ليس بدين ولا أمانة؛ لأنّه كان يقصد أن يقال: إنّه سبق الحاج.

(5) قوله: ألا وإنّه قد دان معرضاً: أي اشترى بدين ولم يهتم بقضائه؛

(6) قوله: قد رين به: أي أحاط بماله الدين.

(7) أخرجه مالك في الوصية، باب جامع القضاء وكراهيته؛ والبيهقي في التفليس، باب الحجر على المفلس وبيع ماله؛ وابن أبي شيبة في البيوع، باب في رجل يركبه الدين، عن بلال بن الحارث.

حكم القاضي بالشيء الغائب:

يجوز للقاضي أن يحكم بشيء غائب عن بلد الحكم، ولو كان في غير محلّ ولايته، وذلك بشروط: أن يتميّز الشيء الغائب بالصفة، من حيوان أو ثوب أو عقار، من سائر المقوّمات. ولا يطلب حضوره. فلو كان لا يتميز بالصفة كقطن وحرير، فإن شهدت البينة بقيمته ـ سواء كان من المقوّمات أو المثليات ـ حكم به أيضاً وإلا فلا. وإنما اعتبرت القيمة في المثلي للجهل بصفته.

وأمّا الشيء الحاضر في البلد، فلا بدّ من إحضاره مجلس الحكم، سواء تميّز بالصفة أم لا، إلا أن يعسر إحضاره فلا بد من بينة الحيازة.

وإذا كان للقاضي الحكم بالشيء الغائب ـ ولو عقاراً ـ، فالدعوى ترفع حيث المدّعى عليه على الأرجح، فللطالب إقامة الدعوى على خصمه حيث وجده. وقيل: محلّ الدعوى حيث المدّعى به فيجاب المدّعى عليه إذا طلب الدعوى فيه. وهذا الخلاف في العقار وغيره من المعيّنات، وأما الدين فحيث المدّعى عليه اتفاقاً. والخلاف أيضاً فيما إذا كان المدّعى عليه متوطناً بغير ولاية القاضي فدخل بلد القاضي فتعلق به خصمه. وأما قاضي بلده فيحكم عليه وهو غائب إذا كانت الغيبة بعيدة جداً ولو في استحقاق العقار أو متوسطة في غير استحقاق العقار، والقريب كالحاضر وقد تقدم الكلام على ذلك. وأما المتوطن ببلد القاضي ادّعي عليه بغائب فهو داخل في شرط التميّز بالصفة.

إذا كان الشخص غائباً وخاف حاضر أن يضيع ماله، فرفع الحاضر الأمر للقاضي وادّعى نيابة عن الغائب بلا توكيل منه، حسبة لله لحفظ مال الغائب؛ فإنّه يمكّن من الدعوى عند ابن القاسم. وقال ابن الماجشون: لا يمكّن من ذلك.

ومحلّ القولين إذا كان من يريد الدعوى لا حق له في ذلك المال ولا ضمان عليه فيه؛ أما من له فيه حق كزوجة الغائب وأقاربه الذين تلزمه نفقتهم فيمكّنون من الدعوى اتفاقاً بين القولين؛ وكذلك إذا كان عليه فيه ضمان كمستعير لما يغاب عليه ومرتهن كذلك، وحميلُ مدينٍ أراد فراراً أو سفراً بعيداً فإنه يمكن من الدعوى اتفاقاً.

قضاء القاضي بغير ولايته:

لا حكم للقاضي بغير ولايته، بل هو فيها كآحاد الناس.

أخذ صاحب الحقّ حقّه بنفسه إذا لم يكن له بيّنة:

مَنْ له حقّ ماليّ على آخر وأنكره. ولم يجد بيّنة، أو سرق منه شيئاً أو غصبه، أو أقرّ وكان مماطلاً، ولم يقدر على خلاصه منه بحاكم، وقدر على أخذ حقّه باطناً بسرقة ونحوها، فله أخذه بشروط ثلاثة هي:

1 ـ أن يأمن الفِتْنَة؛ أي: وقوع فتنة من ضرب أو جرح أو حبس ونحو ذلك.
2 ـ أن يأمن نسبة الرذيلة إليه من سرقة أو غصب.
3 ـ أن يكون الحق غير عقوبة. فإن كان عقوبة فلا يجوز له أن يستوفيها بنفسه بل لا بد من الحاكم، فلا يضرب به من ضربه، ولا يجرح من جرحه، ولا يسبُّ من سبه. فإن لم يوجد حاكم منصف وجب عليه التفويض لله الحكم العدل، ولا يأخذ ثأره بنفسه، لما فيه من زيادة الهرج والفساد في الأرض.

وهذه المسألة ذكرت في باب الوديعة والشهادة، وكرّرت هنا لمناسبة القضاء.

التوكيل في الخصومة:

يصحّ التوكيل في الخصومة. ويصحّ التوكيل ولو من غير حضور الخصمين عند القاضي والدليل: القياس على البيع والشراء؛ لأنّه استنابة فيما يصحّ النيابة فيه، فلم يفتقر إلى حضور الخصم كالبيع والشراء[1].

مشروعية اتخاذ السجن:

قال الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ شَهَٰدَةُ بَيۡنِكُمۡ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلۡمَوۡتُ حِينَ ٱلۡوَصِيَّةِ ٱثۡنَانِ ذَوَا عَدۡلٖ مِّنكُمۡ أَوۡ ءَاخَرَانِ مِنۡ غَيۡرِكُمۡ إِنۡ أَنتُمۡ ضَرَبۡتُمۡ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَأَصَٰبَتۡكُم مُّصِيبَةُ ٱلۡمَوۡتِۚ تَحۡبِسُونَهُمَا مِنۢ بَعۡدِ ٱلصَّلَوٰةِ فَيُقۡسِمَانِ بِٱللَّهِ إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ لَا نَشۡتَرِي بِهِۦ ثَمَنٗا وَلَوۡ كَانَ ذَا قُرۡبَىٰ وَلَا نَكۡتُمُ شَهَٰدَةَ ٱللَّهِ إِنَّآ إِذٗا لَّمِنَ ٱلۡأٓثِمِينَ ١٠٦﴾ [المائدة: 106]. قال الإمام القرطبي: «وهذه الآية أصل في حبس من وجب عليه حق، والحقوق على قسمين: منها ما يصلح استيفاؤه معجّلاً، ومنها ما لا يمكن استيفاؤه إلا مؤجّلاً، فإن خلّي من عليه الحق غاب واختفى، وبطل الحق وتوى، فلم يكن بدّ من التوثق منه؛ فإما بعوض عن الحق وهو المسمى رهناً، وإما بشخص ينوب منابه في المطالبة والذمة وهو الحميل وهو دون الاول؛ لأنه يجوز أن يغيب كمغيبه ويتعذر وجوده كتعذره، ولكن لا يمكن أكثر من هذا. فإن تعذرا جميعاً لم يبق إلا التوثق بحبسه حتى تقع منه التوفية لما كان عليه من حق، أو تبين عسرته»[2].

وهذا الدليل يضاف إلى ما ذكرناه في مشروعية السجن في باب الفلس.

❁ ❁ ❁

(1) الإشراف: 2/ 607.
(2) الجامع لأحكام القرآن: 6/ 217.

الشهادة

تعريف الشهادة لغة:

تطلق الشهادة لغة على الإعلام وعلى الحضور، نحو: شهد زيد مجلس القوم؛ وعلى العلم نحو قوله تعالى: ﴿شَهِدَ ٱللَّهُ أَنَّهُۥ لَآ إِلَٰهَ إِلَّا هُوَ﴾ [آل عمران: 18].

تعريف الشهادة اصطلاحاً:

الشهادة إخبار عدل حاكماً بما علم ولو بأمر عام ليحكم بمقتضاه.

فقوله: «حاكما» أي: أو محكّماً.

وقوله: «بما علم» أي: إخبار ناشئ عن علم، لا عن ظنّ أو شكّ.

وقوله: «بأمر عام» أي: بأمر جزئي أو أمر عام. وهو ردّ على من خصّ الشهادة بالأمر الجزئي. ومثال الأمر العام: إعلام العدول برؤيتهم الشهر.

وقد لا تتوقف الشهادة على تقدّم دعوى، كإعلام العدول برؤيتهم الشهر فيحكم بثبوتها. ويترتب على حكمه أمور؛ كوجوب الصيام، والوقوف بعرفة، وتمام عدة أو كفارة، أو تمام أجل لدين ونحو ذلك.

وقول العلماء: «حكم الحاكم يتوقف على دعوى صحيحة»، مرادهم في المعاملات والخصومات؛ كالدين، والقذف، والقتل، والعتق، والنسب؛ وذلك من كلّ أمر لم يتمحض الحق فيه لله تعالى. وقد لا يتوقف على دعوى كرؤية الهلال، وشرب الخمر، والزنا، من كلّ أمر يتمحّض الحقّ فيه لله تعالى، فإنّ الشهادة فيه لا تتوقف على تقدم دعوى، وإنما تكفي البينة في ذلك وإن لم تتقدم دعوى من تلك البينة؛ لأنّ الشهادة فيها حسبة فعليه أن يشهد وإن لم يستشهد.

والفرق بين الرواية والشهادة، أنّ الخبر إمّا أن يقصد أن يرتب عليه فصل قضاء وإبرام حكم أم لا؛ فإن قصد به ذلك فهو الشهادة، وإن لم يقصد به ذلك فإمّا أن يقصد به تعريف دليل حكم شرعي يشرعه أو لا؛ فإن قصد به ذلك فهو الرواية، وإلا فهو سائر أنواع الخبر[1].

---

(1) انظر في: حاشية الشرح الصغير مختلف الأقوال في الفرق بين الخبر والشهادة والرواية، ومناقشة الإمام القرافي في ذلك.

حكم تحمّل الشهادة:

التحمل للشهادة لغة: هو الالتزام، فإذا التزم دفع ما على المدين، يقال: إنه تحمل بالدين.

وأما في عرف أهل الشرع: فهو علم ما يشهد به بسبب اختياري. فخرج بقوله: بسبب اختياري، علمه لما يشهد به بدون اختيار، كما إذا كان ماراً فسمع من يقول لزوجته هي طالق فلا يسمّى تحمّلاً.

وحكم تحمّل الشهادة فرض في الجملة.

ودليل فرضيته[1]:

أ ـ أنّه من أفضل أعمال البرّ الواجبة، قال الله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ﴾ [المائدة: 2]؛ ووجه الوجوب من الآية أنّه يتعلق به حفظ أموال الناس وحقوقهم، وحقوق الله تعالى وإقامة حدوده[2].

ب ـ قوله: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾ [البقرة: 282]. قوله: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا﴾ بمعنى أشهدوا، فالسين والتاء فيه لطلب الشهادة؛ أي: اطلبوا شهادة شاهدين، فيكون تكليفاً بالسعي للإشهاد، وهو التكليف المتعلق بصاحب الحق[3]. وتقدم في باب الدين بيان حكم الإشهاد.

ج ـ قوله تعالى: ﴿وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا﴾ [البقرة: 282]؛ أي: ولا يمتنع الشهداء عن تحمّل الشهادة إذا دعوا ليستحفظوها. وقد جيء في خطاب الشهداء بصيغة النهي اهتماماً بما فيه من التفريط، فإنّ الشهود يظنّ بهم الامتناع فنهوا عنه.

وقد حمل بعض العلماء هذه الآية على حالة تحمل الشهادة. وردّ القاضي ابن رشد الجدّ على هذا القول بأنّ الشاهد لا يسمّى شاهداً إلا بعد أن يكون عنده علم بالشهادة؛ وأما قبل ذلك فليس بشاهد؛ فلا يدخل في الآية[4]. وحملها الشيخ ابن عاشور ـ مؤيّداً القول الأول ـ على نكتة بلاغية، وهو تسمية المدعويين لتحمّل الشهادة شهداء باعتبار المشارفة على الشهادة، للإيماء إلى أنّهم بمجرّد دعوتهم إلى الإشهاد قد تعيّنت عليهم الإجابة، فصاروا شهداء. وعلى هذا فإنّ حذف المتعلّق بفعل «دعوا» لإفادة شمول ما يدعون لأجله في التعاقد، من تحمّل عند قصد الإشهاد، ومن أداء عند الاحتياج إلى البيّنة[5].

---

(1) المعونة: 3/ 1540، المقدمات: 2/ 280، والتحرير والتنوير: 3/ 112.

(2) المعونة: 3/ 1540.

(3) أحكام القرآن: 1/ 252، والتحرير والتنوير: 3/ 105.

(4) المقدمات: 2/ 283.

(5) التحرير والتنوير: 3/ 112.

ومحلّ وجوب تحَمّل المرء الشهادة إنْ افْتُقِرَ إليه، بأن خيف بتركه ضياع الحق من مال أو غيره.

ووجوب تحمّلها هو على الكفايةِ. ويتعين بما يتعين به فرض الكفاية.

ودليل حمل الآية على الكفاية[1]:

أ ـ أنّه إذا قيم بالشهادة على وجهها فقد امتثل الأمر، وسقط الفرض، إذ لا معنى لقيام من قام بها بعد ذلك.

ب ـ أنّ الشهادة براءة للتوثق وحفظ الحقوق، فإذا حصل هذا المعنى بالبعض من المكلفين سقط عن الباقين.

ج ـ أنّ تحمّل جميع الناس للشهادة، وأداء جميعهم لها تضييع للأشغال والمصالح.

وظاهر كلامهم: ولو كان المتحّمل فاسقاً وقت التحمل أو مجروحاً بشيء آخر، لجواز زوال المانع وقت الأداء، ولا يقدح فيه الخصم.

فإن لم يفتقر إليه لا يكون فرض كفاية بل يكون جائزاً. وقد لا يجوز كشهادة على زناً من دون أربع عدول.

وتقدم في باب القرض والمقاصة بيان الحكمة من مشروعية الإشهاد على الدين وكتابته.

حكم أداء الشهادة:

إذا لم يقرّ المدّعى عليه، تعيّن على المتحمل للشهادة أداء الشهادة، عند الحاكم أو جماعة المسلمين، فلا يحلّ لمن كانت عنده شهادة أن يكتمها، ويلزمه إذا دعي إليها أن يقوم بها.

ودليل وجوب أداء الشاهد الشهادة إذا دعي إلى ذلك[2]:

أ ـ قول الله تعالى: ﴿وَأَقِيمُوا۟ ٱلشَّهَٰدَةَ لِلَّهِ﴾ [الطلاق: 2]. ومعنى إقامة الشهادة إيقاعها مستقيمة لا عوج فيها، فالإقامة مستعارة لإيقاع الشهادة على مستوفيها ما يجب فيها شرعاً مما دلت عليه أدلة الشريعة.

ب ـ قوله تعالى: ﴿وَلَا تَكْتُمُوا۟ ٱلشَّهَٰدَةَ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُۥٓ ءَاثِمٌ قَلْبُهُۥ وَٱللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ﴾ [البقرة: 283]. وجه الاستدلال أنّ الله تعالى نهى الشاهد عن كتمان الشهادة، والوعيد بتأثيم القلب يدل على التحريم[3].

---

(1) المعونة: 3/ 1540، والمقدمات: 2/ 280، وأحكام القرآن: 1/ 256.

(2) المقدمات: 2/ 281، وأحكام القرآن: 1/ 263، والتحرير والتنوير: 28/ 310.

(3) الجامع لأحكام القرآن: 2/ 314.

ج ـ قوله تعالى: ﴿وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُواْ﴾ [البقرة: 282]؛ أي: ولا يمتنع الشهداء عن أداء الشهادة. وقد حمل بعض العلماء هذه الآية على حالة الأداء. وخالف ابن العربي فحملها على حالة التحمّل، وأما حالة الأداء فهي مبيّنة بقوله تعالى: ﴿وَلَا تَكْتُمُواْ ٱلشَّهَـٰدَةَ﴾. وقدم ما نقلناه عن الشيخ ابن عاشور من حمل الآية على ما يشمل الأداء والتحمل.

وأمّا إذا لم يدع إلى الشهادة؛ فالحكم أنّها إذا كانت في حق آدمي فلا يجوز له رفع شهادته للحاكم قبل أن يطلبه المشهود له، وذلك مبطل لشهادته؛ نعم يجب على الشاهد أن يعلم صاحب الحقّ بأنّه شاهد له، وجوباً عينياً إن توقف الحق على شهادته، وكفائياً إن لم يتوقف.

أما إذا كانت في حق الله وهو ما ليس للمكلف إسقاطه فتَجِبُ المبادَرَةُ بالرفع للحاكم بقدر الإمكان. فإن أخّر الرفع زيادة على القدر الذي يمكن فيه الرفع كان جرحة في شهادته.

ويشترط لوجوب المبادرة بالرفع أن يستدام ارتكاب التَّحْرِيمُ عند عدم الرفع؛ كطلاق الرجل لزوجة مع كونه لم ينكفّ عنها، ووقفٍ على معيّن أو غيره ـ ولا سيما إذا كان مسجداً أو رباطاً أو مدرسة ـ، وواضع اليد عليه يتصرف فيه تصرف الملاك، ورَضَاعٍ بين زوجين لم ينفصلا؛ فتجب المبادرة بالرفع إلى الحاكم.

فإن لم يستدم ارتكاب التحريم، بأن كان ينقضي بالفراغ من متعلقه، كالزنا وشرب الخمر ينقضيان بالفراغ منهما، خُيِّرَ الشاهد في الرفع وعدمه. والترك أولى لما فيه من الستر المطلوب على جهة الندب لا على جهة الوجوب، وهذا قول بعض الفقهاء، وفي «المواق»: أنّ ستر الإنسان على نفسه وعلى غيره واجب، وحينئذ فيكون ترك الرفع واجباً. والأصل في ذلك[1]: ما رواه سعيد بن المسيب قال: بلغني أنّ رسول الله ﷺ قال لرجل من أسلم يقال له هزال: «يا هزال لو سترته بردائك لكان خيراً لك»[2]. وهزال هو الذي حثّ ماعزاً على القدوم للنبي ﷺ للاعتراف بالزنا. والمعنى: كان سترك له بأمره بالتوبة وكتمان الخطيئة، أفضل من دفعه لما أتاه والتسبب في إقامة الحدّ عليه. وإنما ذكر الرداء كناية عن إخفاء أمره على وجه المبالغة، وتعريض بهزال لهتكه ستر ماعز.

وهذا في غير المجاهر بالفسق، وإلا فالرفع أولى؛ لأجل أن يرتدع عن فسقه، وقد كره الإمام مالك وغيره الستر عليه. وسيأتي الاستدلال على حكم ترك الشهادة في أبواب الزنا والقذف والسرقة والخمر.

---

(1) المقدمات: 2/ 282.

(2) أخرجه مالك في الحدود، باب ما جاء في الرجم؛ وأبو داود في الحدود، باب في الستر على أهل الحدود.

وهذا بخلاف الحريص على تَحمّل لشهادة، فلا يقدح فيه، كالمختَفِي عن المشهود عليه ليشهد على إقراره إن أقرّ، بشرط أن لا يكون المقرّ مخدوعاً أو خائفاً، وإلا فلا تقبل الشهادة عليه. والمخدوع هو المغرور بشيء في نظير الإقرار، والخائف كإقرار من في السجن الخائف من العذاب. والحاصل أنّ المخدوع والخائف لا تقبل عليه شهادة مطلقاً، ولو قال: اشهدوا عليّ.

وبتقسيم حكم الحريص على الأداء، بين حق الآدمي فلا يجوز وحقّ الله يجوز، يندفع التعارض بين ما جاء في معرض الذمّ عن عمران بن حصين ﵄ قال، قال النبي ﷺ: «خيركم قرني، ثم الذين يلونهم، ثم الذين يلونهم»، قال عمران: لا أدري أذكر النبي ﷺ بعد قرنين أو ثلاثة، قال النبي ﷺ: «إنّ بعدكم قوماً يخونون ولا يؤتمنون، ويشهدون ولا يستشهدون، وينذرون ولا يفون، ويظهر فيهم السمن»[1]، وبين ما جاء في معرض المدح عن زيد بن خالد الجهني أنّ النبي ﷺ قال: «ألا أخبركم بخبر الشهداء، الذي يأتي بشهادته قبل أن يسألها»[2]، فيحمل الحديث الأول على القسم الأول، والحديث الثاني على القسم الثاني[3].

كما يتعين الأداء على شاهد ثالث ورابع وخامس، إنْ لم تقبل شهادة من قبلهم عند الحاكم لكونهم متّهمين بأمر ممّا مرّ حتى تتمّ الشهادة.

ويجب على من كانت عنده شهادة أن يقوم بأدائها من مسافة ثلاثة برد لا من أربعة.

انتفاع الشاهد على شهادته تحملاً وأداءً:

إنْ انتَفَعَ من تعيّن عليه الأداء، بأن أخذ في مقابلة الأداء شيئاً من الدراهم أو غيرها ينتفع به، فهو جرْحة قادحة في الشهادة امتنع من الأداء أو لم يمتنع؛ لأنّ الانتفاع رشوة في نظير ما وجب عليه سقط لشهادته قال تعالى: ﴿وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُۥٓ ءَاثِمٌ قَلْبُهُۥ﴾ وهذا قد كتمها حتى يأخذ رشوة.

ويستثنى من منع الانتفاع رُكوُبهُ لدابة لمجلس الحكم لعُسْرِ مَشْيِهِ، ولا دابة له، فيجوز وليس بجرح.

وأما الانتفاع على التحمّل ـ إذا لم يتعيّن ـ فيجوز. فإن تعيّن لم يجز، وقيل

---

(1) أخرجه البخاري في الشهادات، باب لا يشهد على شهادة جور؛ ومسلم في فضائل الصحابة، باب فضل الصحابة.

(2) أخرجه مالك في الأقضية، باب ما جاء في الشهادات؛ ومسلم في الأقضية، باب بيان خير الشهود.

(3) بلغة السالك: 2/ 351.

بالجواز إن كان يكتبها في وثيقة ممن انتصب لذلك، وكذا إذا لم ينتصب في نظير كتابته؛ لكن بشرط أن لا يأخذ أكثر مما يستحقه وهو أجرة المثل.

ولا يجب عليه السفر أربعة برد لأداء الشهادة؛ لأن مسافة القصر شأنها المشقة، ولذا قصرت فيها الصلاة وجاز فيها الفطر برمضان.

ولمن كان على مسافة أربعة برد الانتفاعُ مِنَ المشهودِ له حينئذٍ، إذ كان على مسافة القصر، لعدم وجوب الأداء عليه، ولو بنَفَقَةٍ يأخذها في نظير سفره ذهاباً وإياباً، فأولى الانتفاع بدابة يركبها.

ولما كان تحمل الشهادة وأدائها فرض كفاية إذا قام بها البعض سقط الحكم عن البعض الآخر، لما تقدم من الأدلة؛ فإنّه يجوز جعلها ولاية، يقيم الإمام أو نائبه للناس شهوداً ويبرزهم لهم، ويجعل لهم من بيت المال كفايتهم، فلا يكون لهم شغل إلّا تحمّل حقوق الناس حفظاً، وإحياؤها لهم أداء؛ ويكون أجرهم كأرزاق القضاة والولاة وجميع المصالح التي تعنّ للمسلمين، وقد أصّل لذلك كلّ من ابن العربي والقرطبي[1]. وقال ابن عاشور: «وقد أحسن قضاة تونس المتقدّمون وأمراءها في تعيين منتصبين للشهادة بين الناس، يؤخذون ممن يقبلهم القضاة ويعرفونهم بالعدالة، وكذلك كان الأمر في الأندلس، وذلك من حسن النظر للأمّة، ولم يكن متبعاً في بلاد المشرق، بل كانوا يكتفون بشهرة عدالة بعض الفقهاء وضبطهم للشروط وكتب الوثائق فيعتمدهم القضاة، ويكلون إليهم ما يجري في النوازل من كتابة الدعوى والأحكام. وكان مما يعدّ في ترجمة بعض العلماء أن يقال: كان مقبولاً عند القاضي فلان»[2].

شرط صحة الشهادة عند الحاكم:

يشترط لصحّة الشهادة: **العدالة.**

والأصل في اشتراط العدالة في الشهود ما يلي[3]:

أ ـ قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: 2]؛ أي: من المسلمين، فعلم أنّ العدالة معنى زائد على العلم بالإسلام.

ب ـ قوله تعالى: ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾ [البقرة: 282]. ويدلّ على أنّ في الشهود من لا يُرْضى، والرضا لا يكون إلا بعد البحث عن حاله، ولا يكفي في ذلك العلم بصحة اعتقاده؛ لأنّ أفعاله قد تكون مخالفة لما يوجبه اعتقاده.

---

(1) أحكام القرآن: 1/ 256، والجامع لأحكام القرآن: 2/ 301.

(2) التحرير والتنوير: 3/ 113.

(3) الإشراف: 2/ 956، والمعونة: 3/ 1517، والمقدمات: 3/ 271، وشرح التلقين: م 4/ و246، وأحكام القرآن: 3/ 1336، 1340، والجامع لأحكام القرآن: 2/ 299.

ج ـ قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ ﴿٤﴾﴾ [النور: 4]. ووجه الاستدلال أنّ الله تعالى رتّب على القذف وعدم الإتيان بأربعة شهداء، الجلد وعدم قبول شهادة القاذف، ووصفه بالفسق، فدلّ على أنه قبل ذلك لا يوصف به وتقبل شهادته، وضدّ الفسق العدالة. وأنّ قوله: ﴿وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾ جملة تعليلية؛ أي: إنّ الفسق هو العلّة التي من أجلها لم تقبل شهادته.

هـ ـ أنّ مجرّد الإسلام لو كان علّة في قبول الشهادة لوجب قبول شهادة المسلم الفاسق.

هذه الأدلة تفيد أنّه لا يكتفى بظاهر الإسلام في الشهادة حتى يقع البحث عن العدالة في سائر الحقوق المالية والبدنية[1].

والحكمة من قصر الشهادة على العدل أنّها ولاية عظيمة؛ إذ هي تنفيذ قول الغير على الغير، فمن حكم الشاهد أن يكون له شمائل ينفرد بها، وفضائل يتحلّى بها، حتى يكون له مزية على غيره توجب له تلك المزية رتبة الاختصاص بقبول قوله على غيره، ويقضى له بحسن الظنّ، ويحكم بشغل ذمّة المطلوب بالحق بشهادته عليه، ويغلب قول الطالب على قوله بتصديقه له في دعواه[2].

والعدل[3] هو من توفّرت فيه الشروط التالية:

1 ـ الإسلام: فلا تصح شهادة كافر.

والدليل[4]:

أ ـ قوله تعالى: ﴿ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾ [الطلاق: 2]، وقوله: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ﴾ [البقرة: 282]. ووجه الاستدلال أنّ الإضافة في «منكم» و «رجالكم» تعود إلى الدين، فأفادت أنّ الكافر لا مدخل له، وأنّ الإسلام شرط في العدالة. ذلك أنّ افتتاح آية الإشهاد في سورة الطلاق كان بقوله: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ﴾، وفي سورة البقرة كان بقوله: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا﴾.

ب ـ قوله تعالى: ﴿مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾ [البقرة: 282]. ووجه الاستدلال أنّ الإسلام شرط في الرضا بالشهود.

---

(1) أحكام القرآن: 1/ 354.

(2) أحكام القرآن: 1/ 254، والجامع لأحكام القرآن: 2/ 300.

(3) تختلف شروط العدالة بين المحدثين والفقهاء في شرط الحرية، فهو عند الفقهاء شرط، وعند المحدثين ليس شرطاً. وقد أسقطناه هنا لانتهاء الرق.

(4) المعونة: 3/ 1526، والمقدمات: 2/ 285، وأحكام القرآن: 1/ 251، وبداية المجتهد: 2/ 497، والتحرير والتنوير: 3/ 106.

ج ـ دلالة الأولى؛ لأنّ فسق المسلم أدون من كفر الكافر وشهادته غير مقبولة؛ فشهادة الكافر أولى.

قال الشيخ ابن عاشور في بيان علّة عدم قبول شهادة الكافر: «وأما الكافر فلأنّ اختلاف الدِّين يوجب التباعد في الأحوال والمعاشرات والآداب فلا تمكن الإحاطة بأحوال العدول والمرتابين من الفريقين، كيف وقد اشترط في تزكية المسلمين شدة المخالطة، ولأنّه قد عرف من غالب أهل الملل استخفاف المخالف في الدين بحقوق مخالفه، وذلك من تخليط الحقوق والجهل بواجبات الدين الإسلامي. فإنّ الأديان السالفة لم تتعرّض لاحترام حقوق المخالفين، فتوَهَم أتْباعهم دحضها. وقد حكى الله عنهم أنّهم قالوا: ﴿لَيْسَ عَلَيْنَا فِي ٱلْأُمِّيِّـۧنَ سَبِيلٌ﴾. وهذه نصوص التوراة في مواضع كثيرة تنهى عن أشياء أو تأمر بأشياء وتخصّها ببني إسرائيل، وتسوغ مخالفة ذلك مع الغريب، ولم نر في دين من الأديان التصريحَ بالتسوية في الحقوق سوى دين الإسلام، فكيف نعتدّ بشهادة هؤلاء الذين يرون المسلمين مارقين عن دين الحق مناوئين لهم، ويرمون بذلك نبيئهم فمن دونه، فماذا يرجَى من هؤلاء أن يقولوا الحق لهم أو عليهم والنصْرانية تابعة لأحكام التوراة. على أنّ تجافي أهل الأديان أمر كان كالجبليّ فهذا الإسلام مع أمره المسلمين بالعدل مع أهل الذمة لا نرى منهم امتثالاً فيما يأمرهم به في شأنهم. وفي القرآن إيماء إلى هذه العلة: ﴿ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُواْ لَيْسَ عَلَيْنَا فِي ٱلْأُمِّيِّـۧنَ سَبِيلٌ﴾»[1].

وأمّا قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ شَهَٰدَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ حِينَ ٱلْوَصِيَّةِ ٱثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ أَوْ ءَاخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنتُمْ ضَرَبْتُمْ فِي ٱلْأَرْضِ فَأَصَٰبَتْكُم مُّصِيبَةُ ٱلْمَوْتِ تَحْبِسُونَهُمَا مِنۢ بَعْدِ ٱلصَّلَوٰةِ فَيُقْسِمَانِ بِٱللَّهِ إِنِ ٱرْتَبْتُمْ لَا نَشْتَرِي بِهِۦ ثَمَنًا وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَىٰ وَلَا نَكْتُمُ شَهَٰدَةَ ٱللَّهِ إِنَّآ إِذًا لَّمِنَ ٱلْءَاثِمِينَ ۝١٠٦﴾ [المائدة: 106]. فمعنى ﴿أَوْ ءَاخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ﴾ أي: من غيركم؛ أي: من غير جنس المسلمين، وذلك في الوصية عند الموت في السفر إذا تعذّر وجود مسلمين يشهدون. فهذا حكم منسوخ بالآيات المتقدمة التي تمنع شهادة الكافر، وهو قول زيد بن أسلم ومالك وأبي حنيفة والشافعي. وقال ابن عباس وأبو موسى الأشعري ومجاهد وشريح وأحمد وسفيان الثوري بقبول شهادة غير المسلمين في الوصية في السفر وقضى به أبو موسى الأشعري مدة قضائه في الكوفة. ووافقهم الإمام القرطبي واعترض على القول بالنسخ، وذكر أنّ شهادة الكافر جائزة في الوصية في السفر خاصّة كما جاء في الآية، للضرورة حيث لا يوجد مسلم، وأمّا مع وجود مسلم فلا. وأنّ القول بالنسخ لا مستند له، إذ لا يثبت ناسخ على وجه يتنافى الجمع بينه وبين المنسوخ مع تراخ بينهما، وهو شرط النسخ؛ لأنّ ما ذكر من الآيات أنّها ناسخة لآية المائدة لا يصحّ ذلك؛ لأنّها في موضوع الدين وهو غير موضوع الوصية الذي

---

(1) التحرير والتنوير: 3/ 106.

وردت فيه آية المائدة بإشهاد غير المسلم. ونقل عن ابن عباس والحسن وغيرهما أنّه لا منسوخ في سورة المائدة لأنّها من آخر القرآن نزولاً[1].

ولا تقبل شهادة الكافر ولو لكافر على كافر، والدليل[2]: قياس الكافر على الفاسق المسلم؛ لأنّ كلّ من لم تقبل شهادته على المسلمين لم تقبل على غيرهم كالفاسق المسلم؛ ولأنّ الكافر قد سوى المسلم الفاسق في الفسوق وزاد عليه بالكفر.

ووجه منع شهادة بعضهم على بعض أنه يتعذّر لقاضي المسلمين معرفة أمانة بعضهم مع بعض وصدق أخبارهم[3]. وأما ما روي من اعتماد النبي ﷺ على شهادة ابني صوريا في الحكم على اليهوديين الزانيين بالرجم؛ فالجواب أنّه نفذ عليهم ما علم أنّه حكم التوراة وألزمهم العمل به، على نحو ما علمت بنو إسرائيل، إلزاماً للحجّة عليهم وإظهاراً لتحريفهم وتغييرهم؛ فكان النبي ﷺ بذلك منفّذاً لا حاكماً[4].

ويشترط الإسلام حال الأداء فقط، لا حال التحمّل.

2 ـ البلوغ: فلا تصحّ من صبي إلّا إذا شهد الصبيان بعضهم على بعض في القتل بشروط تأتي في الجرح والقتل فقط. ويشترط البلوغ حال الأداء فقط، لا حال التحمّل.

ودليل اشتراط البلوغ لأداء الشهادة:

أ ـ قوله: ﴿وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْۖ﴾ [البقرة: 282]. ووجه الاستدلال أنّ المراد بـ ﴿رِّجَالِكُمْ﴾ المسلمون البالغون من ذكوركم؛ لأنّ الرجل في أصل اللغة يفيد البلوغ؛ لأنّ الطفل لا يقال له رجل[5].

ب ـ أنّ الشهادة مأمور بأدائها والقيام بها، منهي عن كتمانها؛ والأمر والنهي لا يتوجه إلى المكلفين؛ لأنّهم الذين يخافون العقاب فيشهدون بالحق ويتوقون الباطل، ومن لم يبلغ فليس بمكلف والقلم مرفوع عنه، فلا يتحرى حقاً ولا باطلاً؛ لأنّه لا يتوقى عقاباً ولا يلحقه إثم[6]. وأما قبول شهادتهم في الدماء فيما يقع بينهم فإنما أجيزت للضرورة، فيجب قصرها على قدر ما دلّ عليه الدليل[7].

والحكمة من عدم اعتبار الشرع شهادة الصبي لضعف عقله عن الإحاطة بمواقع الإشهاد ومداخل التهم[8].

---

(1) الجامع لأحكام القرآن: 6/ 216، والتحرير والتنوير: 3/ 107.

(2) الإشراف: 2/ 972.

(3) التحرير والتنوير: 3/ 108.

(4) الجامع لأحكام القرآن: 6/ 104.

(5) أحكام القرآن: 1/ 250، والتحرير والتنوير: 3/ 106.

(6) المعونة: 3/ 1521، والمقدمات: 2/ 283.

(7) المعونة: 3/ 1526.

(8) التحرير والتنوير: 3/ 106.

3 ـ العقل: فلا تصح من معتوه ومجنون لعدم ضبطه. ويشترط البلوغ حال التحمّل والأداء.

ودليل اشتراط العقل[1]:

أ ـ قال تعالى على لسان إخوة يوسف: ﴿وَمَا شَهِدْنَآ إِلَّا بِمَا عَلِمْنَا﴾ [يوسف: 81]. ووجه الاستدلال أنّ غير العاقل لا علم له بما يشهد به.

ب ـ قوله تعالى: ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾ [البقرة: 282]. والمجنون غير مرضي.

ج ـ أن الجنون وعدم العقل ينافي التكليف وما يترتب عليه كالصغير.

واعلم أنّ الدعوى لا تتوقف على بلوغ ولا رشد، فإذا ادعى غير البالغ أو غير الرشيد بحق وأقام شاهداً واحداً قبلت منه الدعوى.

4 ـ عدم فسقٍ بجارحة: فلا تصحّ من الزاني والشارب والسارق ونحوهم. ودليل كون الفسق يناقض العدالة ما تقدم في دليل اشتراط العدالة من وصف القاذف بالفسق.

وأمّا مجهول الحال فالمعتمد في المذهب أنّه لا تصحّ شهادته؛ لأنّ الأصل في الناس الجرحة، فيستصحب الأصل إلّا لدليل يثبت الضدّ.

وقال ابن رشد الجدّ: يتوقف في شهادته حتى يسأل عنها، ولا يحمل على جرحة ولا عدالة. وأجاز ابن حبيب شهادة من يتوسّم فيه العدالة فيما يقع بين المسافرين، وذلك للضرورة إلى ذلك قياساً على إجازة الصبيان فيما يقع بينهم من الجراح. وأجاز بعض فقهاء المذهب شهادته في اليسير جداً من المال. وكلّ هذه الأقوال دليلها الاستحسان. وأمّا القياس فيقتضي ألّا تجوز شهادة أحد حتى تعرف عدالته، للأدلّة المتقدمة في اشتراط العدالة[2]. وهذا ما جرى عليه القول المعتمد؛ أي: عدم ثبوت العدالة.

والدليل على وجوب التثبّت في عدالة الشاهد المجهول:

أ ـ قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِن جَآءَكُمْ فَاسِقُۢ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوٓاْ أَن تُصِيبُواْ قَوْمًۢا بِجَهَٰلَةٍ فَتُصْبِحُواْ عَلَىٰ مَا فَعَلْتُمْ نَٰدِمِينَ ۝﴾ [الحجرات: 6]. ووجه الاستدلال أنّ الله تعالى أمر بالتثبّت قبل قبول قول الشاهد أو المخبر، فإن حكم الحاكم قبل التثبت فقد أصاب المحكوم عليه بجهالة. فإن قضى بما يغلب على الظنّ لم يكن ذلك عملاً بجهالة؛ كالقضاء بالشاهدين العدلين وقبول قول العالم المجتهد؛ وإنما العمل بالجهالة قبول قول من لا يحصل غلبة الظنّ بقبوله[3].

ب ـ قوله تعالى: ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾ [البقرة: 282]. ويدلّ على أنّ في

---

(1) المعونة: 3/ 1525، والمقدمات: 2/ 284.

(2) المقدمات: 2/ 286.

(3) الجامع لأحكام القرآن: 16/ 225.

الشهود من لا يُرْضى، ويأتي على هذا أنّ الناس ليسوا محمولين على العدالة حتى تثبت لهم[1].

5 ـ **عدم حجرٍ عليه لسفه**: فلا تصحّ من سفيه محجور عليه؛ لأنّ السفيه يخدع. وأمّا غير المحجور عليه فشهادته صحيحة.

6 ـ **المروءة**: وهي كمال النفس، بصونها عما يوجب ذمها عرفاً، ولو بشيء مباح في ظاهر الحال. وإنّما اشترطت المروءة في العدالة لأنّ من تخلّق بما لا يليق، وإن لم يكن حراماً، جرّه ذلك لعدم المحافظة على دينه واتباع الشهوات، وسبقت الظنّة إليه وقدح ذلك في عدالته.

وممّا يخلّ بالمروءة الأفعال التالية:

* الأكل بسوق لغير أهل السوق. وأما هم الجالسون فيه لا يخلّ بمروءتهم الأكل فيه للضرورة.

* اللعب بحمام وغيره من الحيوان الذي يلعب به طيراً أو غيره كالعصافير. وهذا إن لم يكن محرّماً كاللعب بها على وجه المسابقة، فإدامة ذلك يخلّ بالمروءة، وقد روي عن أبي هريرة أنّ رسول الله ﷺ رأى رجلاً يتبع حمامة فقال: «شيطان يتبع شيطانة»[2].

وأمّا المحرم الذي من صغائر الخسة الآتي الحديث عنها، والمحرّم الذي ليس من الكبائر، كاللعب به على وجه فيه نوع تعذيب له، والمحرّم الكبيرة كاللعب به مقامرة، فهو أولى بسقوط العدالة.

* الشَطرَنْج والسِيجَة والطاب والنَرْد والمِنْقَلَة بلا قمار، وإلا فهو من الكبائر؛ لأنه من أكل أموال الناس بالباطل، وهو داخل في الفسق. والمذهب أنّ لعب الشطرنج حرام، وقيل: مكروه، وفي شرح الحطاب قول بجواز لعبه في الخلوة مع نظيره لا مع الأوباش. وعلى كلّ من القول بالحرمة والكراهة تردّ الشهادة بلعبه، لكن عند الإدامة، لقول ابن رشد: لا خلاف بين مالك وأصحابه أنّ الإدمان على اللعب بها جرحة. وإنما اشترط الإدمان في الشطرنج دون ما عداه من النرد والطاب والمنقلة، لاختلاف الناس في إباحته، بخلاف غيره فجرحة مطلقاً.

* سماع غِنَاءٍ متكرر إذا لم يكن بقبيح القول أو بآلة، وإلا حرم، ولو في عرس، وكان من الفسق.

* السفاهة من القول، كالهزل الخارج عن عرف أهل الكمال من المجون والدعابة.

---

(1) الجامع لأحكام القرآن: 2/ 299.

(2) أخرجه أبو داود في الأدب، باب اللعب بالحمام؛ وابن ماجه، في الأدب، باب اللعب بالحمام.

* الصغيرة خِسَّة، كتطفيف بحبة وسرقة لقمة ونحوها، إذ فاعل ذلك لا مروءة عنده.

* الرقص والصفق بالأكف بلا موجب يقتضيه، وكذا سائر اللعب، إلا ما استثناه الشارع كالمسابقة، واللعب مع الزوجة والطفل الصغير إذا لم يكثر؛ لأنّ الإنسان لا يسلم من يسير اللهو، فالعدل المذكور تقبل شهادته.

قال الشيخ الصاوي: واعلم أنّه إذا تعذّر وجود العدل الموصوف بتلك الأوصاف، كما في زماننا هذا، اكتفي بالمسلم، البالغ، العاقل، المستور الحال، الذي لا يعرف عليه فسق، وقيل: يؤمر بزيادة العدد.

شهادة الأعمى والأصمّ والأخرس:

تقبل شهادة الأعمى فيما عدا المبصرات، من القول، والمشمومات، والمطعومات، والملموسات. وتقبل شهادته في الأقوال مطلقاً، سواء تحمّلها قبل العمى أم بعده لضبطه الأقوال بسمعه. والمبصرات هي الأمور التي تتوقف على البصر، كالأفعال والألوان، فلا تجوز شهادته فيها مطلقاً، علمها قبل العمى أم لا.

والدليل على قبول شهادة الأعمى فيما عدا المبصرات، ما جاء من كونها طريقاً لحصول العلم شرعاً وعادة(1):

أ ـ قوله: ﴿وَٱسْتَشْهِدُوا۟ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾ [البقرة: 282]. ووجه الاستدلال أنّ الآية عامة في البصير والأعمى، والسامع والأصم، والناطق والأخرس.

ب ـ قوله تعالى: ﴿وَمَا شَهِدْنَآ إِلَّا بِمَا عَلِمْنَا﴾ [يوسف: 81]. ووجه الاستدلال أنّ الآية تضمّنت جواز الشهادة بأي وجه حصل العلم بها؛ فإنّ الشهادة مرتبطة بالعلم عقلاً وشرعاً، فلا تسمع إلا ممّن علم. فكلّ من حصل له العلم بشيء جاز أن يشهد به.

ج ـ عن عبد الله بن عمر أن رسول الله ﷺ قال: «إن بلالاً يؤذن بليل، فكلوا واشربوا حتى ينادي ابن أم مكتوم»(2). وقد علم أنّ الصحابة لم يكونوا يميزون بين أذان بلال وأذان ابن أم مكتوم إلا بالصوت.

د ـ رواية الصحابة والتابعين عن أزواج النبي ﷺ، ومعلوم أنّهم سمعوا منهنّ من وراء حجاب، وإنّما كانوا يميزون بينهنّ بالصوت.

هـ ـ أنّ الأعمى له أن يطأ زوجته، مع العلم بأنّه لا يفرّق بينها وبين غيرها إلا بالصوت والشم ونحو ذلك دون النظر، فإذا كان له ذلك فيما هو أغلظ وهو الإقدام على الفروج، جاز في الأدنى وهو الشهادة على الحقوق.

---

(1) الإشراف: 2/ 971، والمعونة: 3/ 1557، والجامع لأحكام القرآن: 9/ 172.

(2) أخرجه البخاري في الأذان، باب أذان الأعمى؛ ومسلم في الصيام، باب بيان أن الدخول في الصوم يحصل بطلوع الفجر.

و ـ أنّ العادة جارية بأنّ الأعمى إذا تكرّر عليه سماع صوت زوجته وولده وصديقه وجاره وطال اجتماعه معهم وكثر طروق صوتهم لسمعه؛ ميّز بين أشخاصهم.

وتقبل شهادة الأَصَمّ فيما عدا المسموعات، من الفِعْلِ كالضرب والأكل والأخذ والإعطاء، ومن المشمومات والملموسات والمطعومات. فالأصمّ البصير يضبط الأفعال ببصره دون الأقوال، لتوقف ضبطها على السمع وهو معدوم.

وتجوز شهادة الأخرس، ويؤدّيها بإشارة مفهمة أو كتابة؛ والدليل[1]:

أ ـ قوله: ﴿وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾ [البقرة: 282]. والآية عامة.

ب ـ عن عبد الله بن كعب بن مالك أن كعب بن مالك أخبره أنّه تقاضى ابن أبي حدرد ديناً له عليه في عهد رسول الله ﷺ في المسجد، فارتفعت أصواتهما حتى سمعها رسول الله ﷺ وهو في بيته، فخرج إليهما رسول الله ﷺ حتى كشف سجف حجرته ونادى كعب بن مالك قال: «يا كعب» قال: لبيك يا رسول الله، فأشار بيده أن ضع الشطر من دينك؛ قال كعب: قد فعلت يا رسول الله، قال رسول الله ﷺ: «قم فاقضه»[2].

ج ـ القياس على الناطق؛ لأنّ الشهادة علم يؤدّيه الشاهد إلى الحاكم، فإذا فهم منه بطريق يفهم من مثله قبلت، قياساً على الناطق إذا أدّاها بالصوت.

د ـ قياس الإشارة إذا فهمت على الحروف والأصوات؛ لأنّها دلالة على الكلام. كالحروف والأصوات.

وأما الأعمى الأصم فلا تجوز شهادته في شيء، ولا معاملته كالمجنون. وإنما يولّى عليهما من يتولّى أمرهما بالمصلحة.

ولا يشترط في تأدية الشهادة لفظ أشهد بخصوصه أو صيغة معيّنة. بل المدار فيها على ما يدلّ على حصول علم الشاهد بما شهد، كرأيت كذا، أو سمعت كذا، أو لهذا عند هذا كذا.

شروط قبول شهادة العدل:

يشترط لقبول شهادة العدل شروطاً، وهي:

الشرط الأول: أن يكون فَطِناً لا مغفلاً. والمغفّل هو من لا يستعمل القوّة المنبّهة، مع وجودها فيه. وأمّا البليد فهو خال منها بالمرّة، فالمراد بالمغفل ما يشمل البليد بالأولى. فلا تقبل شهادة المُغَفل الذي تلتبس عليه الأمور العادية، إلّا في الأمور

---

(1) الإشراف: 2/ 972، والمعونة: 3/ 1558، والمفهم: 5/ 2779.

(2) أخرجه البخاري في الصلاة، باب رفع الصوت في المساجد؛ ومسلم المساقاة، باب استحباب الوضع من الدين.

الواضحة التي لا لبس فيها، فإنها تقبل شهادته. ووجه عدم قبول شهادة المغفل في غير الأمور الواضحة لأنّه تتمّ عليه حيلة الخصوم، فلا يؤمن أن يشهد بالزور والكذب، فإن كان متيقظاً فطناً أمن عليه ذلك وأدى الشهادة سليمة مما يخاف عليه من الزلة فيها[1].

الشرط الثاني: أن يكون جازماً في شهادته بما أدَّى، لا شاكاً أو ظاناً؛ أي: فيشترط العلم الجازم فيها، قال تعالى على لسان إخوة يوسف: ﴿وَمَا شَهِدْنَآ إِلَّا بِمَا عَلِمْنَا﴾ [يوسف: 81]. والعلم هو الجزم.

الشرط الثالث: أن يكون غير مُتَّهَم في شهادته بوَجْه من الوجوه الآتية. والمتهمون في شهادتهم هم:

1 ـ القريب المتأكد القرب. فلا تقبل شهادة متأكِّدِ القُرْبِ للمشهود له، لاتهامه بجرّ النفع لقريبه؛ كوالدِ لولده، وإنْ عَلَا الوالد كَالجّد وأَبيه؛ ووَلَدِ لوالده، وإنْ سَفَلَ الابن كابن الابن أو البنت. ولا تقبل أيضاً شهادة الوالد لزوجة ابنه، ولا لزوج بنته، ولا الولد لزوجة أبيه وزوج أمه؛ فأولى أن لا يشهد لزوجته.

والدليل على ردّ الشهادة بالاتهام[2]:

أ ـ عن طلحة بن عبد الله بن عوف أنّ رسول الله ﷺ بعث منادياً حتى انتهى إلى الثنية: «أنه لا تجوز شهادة خصم ولا ظنين، واليمين على المدّعى عليه»، وعن الأعرج قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تجوز شهادة ذي الظنّة والجنة»[3].

ب ـ عن عمر ﷺ قال: لا تقبل شهادة خصم ولا ظنّين[4].

والظنين في اللغة: المعادي، والمتّهم، والاسم الظنّة. والحديث عام في كلّ متهم. ووجه الاستدلال أنّه معلوم من طباع الناس أنّ الأب يحبّ نفع ابنه وإيصاله إليه ودفع الضرر عنه، ويؤثر ذلك على نفسه، حتى إنّه ربما دعاه ذلك إلى أن يشهد بالزور ويركب من أجله محظور، وقد نبّه الله تعالى على ذلك بقوله: ﴿إِنَّمَآ أَمْوَٰلُكُمْ وَأَوْلَٰدُكُمْ فِتْنَةٌ وَٱللَّهُ عِندَهُۥٓ أَجْرٌ عَظِيمٌ ١٥﴾ [التغابن: 15]. وإذا ثبت ذلك ثبتت التهمة فيه، فكانت كشهادته لنفسه. ومثل ذلك يقال في الولد مع والده وزوجة ابنه وزوج ابنته، والزوج مع زوجته، والزوجة مع زوجها، والولد مع زوجة أبيه وزوج أمّه.

ج ـ سدّ الذريعة. قال ابن شهاب الزهري: كان من مضى من السلف الصالح يجيزون شهادة الوالدين والأخ، ويتأوّلون في ذلك قوله تعالى: ﴿كُونُوا۟ قَوَّٰمِينَ بِٱلْقِسْطِ

(1) المعونة: 3/ 1527.

(2) الإشراف: 2/ 972، والمعونة: 3/ 1529، وإحكام الفصول: 694.

(3) الروايتان أخرجهما أبو داود في المراسيل، (انظر: البيهقي: 10/ 201).

(4) أخرجه مالك في الأقضية، باب ما جاء في الشهادات.

﴿شُهَدَآءَ لِلَّهِ﴾ فلم يكن أحد يتّهم في ذلك من السلف الصالح رضوان الله عليهم. ثم ظهرت من الناس أمور حملت الولاة على اتهامهم، فتركت شهادة من يتهم، وصار ذلك لا يجوز في الولد والوالد والأخ والزوج والزوجة[1].

والدليل على خصوص الزوجين أنّ ذلك موجود فيهما شرعاً وعادة[2]:

أ ـ قوله تعالى: ﴿وَمِنْ ءَايَٰتِهِۦٓ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا لِّتَسْكُنُوٓا۟ إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً ۚ إِنَّ فِى ذَٰلِكَ لَءَايَٰتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ﴿٢١﴾﴾ [الروم: 21] ووجه الاستدلال أنّ الله تعالى أخبر أنّ سبب الزوجية لسكون نفس كلّ واحد من الزوجين إلى الآخر، وأنّه طبعهم على التحابّ والتوادد والرأفة.

ب ـ أنّ المعلوم المستقر في النفوس أنّ الزوج يحب نفع زوجته، ويهوى هواها ويكره ضررها، حتى إنّه يغضب لها أهله وأقاربه، وهي تعامله كذلك؛ وإذا صحّ ذلك كانت هذه تهمة تمنع من قبول شهادة أحدهما للآخر كالأب والابن. وتحريره قياساً أن يقال: لأنّها شهادة تقوى التهمة فيها بأسبابها من الشاهد والمشهود له فكانت مردودة، أصله شهادة الأب لابنه؛ ولأنّها شهادة يجريها الشاهد نفعاً لنفسه فلم تقبل كشهادته لغريمة ولنفسه معه.

ويستثنى ممن يظنّ فيه الاتهام من أجل القرابة، فتقبل شهادته، الآتي ذكرهم:

* الأخ لأخيه أو الصديق المُلاطف لصديقه فتجوز شهادتهما، بشروط:

أولاً: أنْ يبرّز الشاهد منهما في العدالة، بأن يفوق أقرانه فيها ويشتهر بها.

ثانياً: أن لا يكون الشاهد في عيال المشهود له، وإلا لم يجز ولو برز.

ثالثاً: أن تكون الشهادة بغير جرح عمد فيه قصاص، وإلّا فلا تقبل على المشهور؛ لأنّ الحمية تأخذ في القصاص، وإنما يشهد في الأموال أو في الجراح التي فيها مال.

والدليل على اشتراط هذه الشروط لقبول شهادة الأخ لأخيه والصديق لصديقه[3]: القياس على شهادة الأب لابنه؛ لأنّ الأخوة أو الصداقة الملاطفة تهمة هي في العادة غالبة متقرّرة بالطباع في محبّة النفع ودفع الضرر، كشهادة الأب والابن.

وأمّا وجه عدم منع قبول شهادة الأخ لأخيه إذا توفرت الشروط أنّه ليس بين الأخوين من قوّة التهمة ما يقتضي ردّ الشهادة، فجازت قياساً على العم. وقياساً على العم أيضاً بعلة أنّ بينهما رحماً لا يستحق بها الإرث مع الأب كالعم[4].

* الأجير. فتجوز شهادته لمن استأجره بشرطين: إن برز في الشهادة، ولم يكن في عيال المشهود له.

---

(1) الجامع لأحكام القرآن: 5/ 281.
(2) الإشراف: 2/ 973، والمعونة: 3/ 1530.
(3) الإشراف: 2/ 974، والمعونة: 3/ 1532.
(4) الإشراف: 2/ 973.

* الشريك لشريكه، بشروط: أن تكون الشهادة في غير مال الشركة، وإن برز، ولم يكن في عياله. فلا تقبل إن كانت في مال الشركة ولو برز. والشركة مطلقاً يشترط فيها التبريز؛ أي: كانت شركة مفاوضة أو عنان.

* الزائد في شهادته على ما شهد به، بأن شهد أوّلاً بعشرة ثم قال: بل هو أحد عشر فتقبل إن برز.

* المُنْقِص عنها بعد أن أداها، فتقبل إن برز. وأما لو شهد ابتداء بأزيد مما ادعاه المدعي أو بأنقص فتقبل مطلقاً ولو لم يبرز، وإن كان المدعي لا يُقضى له بالزائد لعدم ادعائه له.

* الذاكِر لما شهد به بعد شَك، بأن قال أوّلاً: لا أدري أو لا علم عندي، ثم قال: تذكرت، فتقبل إن برز. أو تذكر بعد نِسيْانٍ فتقبل إن برز. وأما الزائد أو المنقص المتقدم فجزم بما شهد ثم تذكر فزاد أو نقص.

* الشهادةُ مِنْ ولد لأحدِ أبويهِ على الآخر فتقبل. أو الشهادة من والد لأحد ولديه على الآخر فتقبل، لعدم التهمة. ولا يشترط التبريز في الحالين. لكن يشرط أنْ لا يظهرْ مَيْلٌ من الولد أو الوالد لمن شهد له، فإن ظهر ميل لمن شهد له لم تقبل شهادته. وذلك كشهادة الأب لولده البار على العاق، أو الصغير على الكبير، أو السفيه على الرشيد.

وشهادة الولد على والديه أو على أحدهما لا يمنع من برّهما، بل من برّهما أن يشهد عليهما ويخلصهما من الباطل، وهو معنى قوله تعالى: ﴿يَاأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا قُوا أَنفُسَكُمْ وَأَهْلِيكُمْ نَارًا﴾ [التحريم: 6] فالشهادة عليهما لإثبات حقّ الغير وقاية لهما من العذاب[1].

2 ـ العدوّ في أمر دنيوي. فلا تقبل شهادة العدوّ على عدوّهِ عداوة دنيوية، ولو كانت من مسلم على كافر، ولو كان مبرزاً في العدالة. بخلاف العداوة الأخروية؛ كشهادة مسلم على كافر ليس بينهما عداوة دنيوية فتجوز.

ودليل منع شهادة العدو[2]:

أ ـ عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أنّ رسول الله ﷺ ردّ شهادة الخائن والخائنة، وذي الغمر على أخيه، ورد شهادة القانع لأهل البيت وأجازها لغيرهم. قال أبو داود: الغمر: الحنة والشحناء، والقانع: الأجير التابع مثل الأجير الخاص. وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة، ولا زان ولا زانية، ولا ذي غمر على أخيه»[3].

---

(1) الجامع لأحكام القرآن: 5/ 281.

(2) الإشراف: 2/ 974، والمعونة: 3/ 1533، وإحكام الفصول: 694.

(3) أخرجه أبو داود في الأقضية، باب من تردّ شهادته؛ والترمذي في الشهادات، باب ما جاء فيمن =

ب ـ عن أبي هريرة أنّ رسول الله ﷺ قال: «لا تجوز شهادة صاحب إحنة»[1]. والإحنة: العداوة.

ج ـ أنّ التهمة بين العدو وعدوّه من أمور الطباع في الإنسان، فكانت مؤثرة في ردّ الشهادة.

د ـ سدّ الذريعة.

وكذا لا تقبل شهادة عدوّ لرجل على ابن عدوه.

وهذا بخلافِ حدوثِ عَدَاوةٍ بعد الأداء، فلا يضر إن تحقق حدوثها، وإلا بأن احتمل تقدمها على الأداء منعت قبول الشهادة؛ كما لو قال الشاهد للمشهود عليه بعد الأداء مخاصماً: تتهمني وتشبهني بالمجانين؟ فإن ذلك يقتضى أنّ العداوة سابقة على الأداء. وأما لو قال غير مخاصم بل شاكياً للناس ما فعل به، كأن يقول لهم: انظروا ما فعل معي وما قال في حقّي، فلا يقدح ذلك في شهادته.

3 ـ **الشاهد المتّهم**، على الحرص على أحد الأمور التالية:

* الحريص بشهادتِهِ على إزَالَةِ نقْص فيه. يعني إن اتهم على الحرص لقبول شهادته عند إزالة نقص فيما رُدَّ فيه أوّلاً، بأن أدّى سابقاً شهادة فردّت لِفِسْقٍ، أو صِباً، فلما زال المانع ـ بأن تاب الفاسق أو بلغ الصبي ـ أدّاها، فلا تقبل لاتهامه على الحرص على قبولها عند زوال المانع؛ لأن الطبع قد جبل على دفع المعرّة التي حصلت بالرد أولاً. ولذا لو لم يحكم بردها حتى زال المانع فأداها، قبلت لعدم الحرص، وكذا إن ردت لمانع فأدى عند زواله شهادة بحق آخر فإنه يقبل.

* الحريص على التَّأسي؛ أي: أن يشاركه غيره في المعرّة القائمة به ليهون عليه مصيبتها؛ لأنّ المصيبة إذا عمّت هانت، وإذا خصّت هالت، كشهادة ولد الزنا في الزنا أو شهادة مَنْ حُدَّ لسكر أو قذف أو زناً في مثل ما حُدّ فيه بخصوصه، فلا تقبل للتأسي. ومثل الحدّ التعزير، فلا يشهد في مثل ما عزر فيه، وأما في غيره فتصح.

والدليل على ردّ الشهادة بالاتهام على الحرص على التأسّي[2]:

أ ـ حديث الظنّين المتقدم. والظنّة ـ وهو المتهم بالحرص على التأسّي ـ هنا موجودة؛ لأنّه يحبّ أن يكون غيره مشاركاً له في المعرّة لئلّا ينفرد بها. فهذه قضية العادة وما جبلت عليه الطباع، وقد نبّه الله تعالى على ذلك بقوله: ﴿وَلَن يَنفَعَكُمُ ٱلْيَوْمَ

= لا تجوز شهادته؛ وابن ماجه في الأحكام، باب من لا تجوز شهادته.

(1) أخرجه الترمذي في الشهادات، باب ما جاء فيمن لا تجوز شهادته، والبيهقي في الشهادات، باب لا تقبل شهادة خائن.

(2) الإشراف: 2/ 975، والمعونة: 3/ 1534.

إذ ظَّلَمْتُمْ أَنَّكُمْ فِي ٱلْعَذَابِ مُشْتَرِكُونَ ﴿٣٩﴾ [الزخرف: 39]، والمعنى أنّ ما تعتقدونه - والخطاب للمشركين وهم في جهنّم - من الاشتراك في البلية يتمّ لكم به السلوى في العذاب، لا يحصل لكم.

ب - أنّ ذلك طبع في الناس، وهو أنّ صاحب المعرّة يحب أن يشاركه جميع الناس في معرته ليقلّ من يعيّره بها.

* الحريص على القَبُول. كأن شَهِدَ وحَلَفَ على صحة شهادته أو على ثبوت الحق؛ فذلك قادح فيها لأنّ اليمين دليل على التعصب وشدّة الحرص على نفوذها. لكن قال ابن عبد السلام: ينبغي أن يعذر العوام في ذلك، وسلّمه له المتأخرون. قال ابن فرحون: للقاضي تحليف الشاهد ولو بالطلاق إن اتهمه؛ وذلك لقاعدة: تحدث للناس أقضية بقدر ما أحدثوا من الفجور، وهو من كلام عمر بن عبد العزيز، استحسنه مالك لأنّ من قواعد مذهبه مراعاة المصالح العامة.

* الحريص على الأدَاءِ. كأن رَفَعَ شهادته للحاكم قبل الطلب. في محضِ حَقّ الآدَمي وهو ما له إسقاطه كالدين والقصاص. وليس المراد بمحض حق الآدمي ما لا حقّ فيه لله كما هو المتبادر من اللفظ، إذ ما من حقّ لآدمي إلّا ولله فيه حقّ. وقد تقدّم تفصيل القول في الحريص على أداء شهادته والفرق بينه وبين الحريص على تحملها في حكم أداء الشهادة.

4 - **الشاهد المستبعدة شهادته**. كبَدَويّ يشهد في الحضر لحَضَرِيّ على حضريّ، بدين أو بيع أو شراء أو هبة أو نحو ذلك مما يستبعد حضور البدوي فيه دون الحضري فلا تقبل. ودليل عدم قبول شهادة البدوي على الحضري[1]: عن أبي هريرة أنّ النبي ﷺ قال: «لا تجوز شهادة بدوي على صاحب قرية»[2]، وفي رواية: «لا يشهد بدوي على قروي»[3]. والحديث محمول على ما فيه استبعاد بالوجه المذكور؛ لأنّ الأصل أنّه إذا طلب من البدوي تحمّل الشهادة في الحضر لحضري، بدين أو بيع أو شراء أو نحو ذلك مما يقصد الإشهاد عليه من سائر عقود المعاوضة وكذا الوصية، فلا تقبل منه إذا أدّاها، وذلك لأنّ ترك إشهاد الحضري وطلب البدوي لتحمل تلك الشهادة، فيه ريبة فللخصم التجريح فيهم حينئذ؛ لأنّ الناس لا يتركون التوثّق بإشهاد جيرانهم وأهل بلادهم ويشهدون الأباعد إلا لريبة يعلمون معها أنّ الشهود من أهل الحضر لا يشهدون في ذلك الشيء فيعدلون إلى من لا يعرفونه.

---

(1) المعونة: 3/ 1533، وبلغة السالك: 2/ 352.

(2) أخرجه أبو داود في الأقضية، باب شهادة البدوي على أهل الأمصار؛ وابن ماجه في الأحكام، باب من لا تجوز شهادته.

(3) أخرجه الدارقطني في الأقضية والأحكام، عن أبي هريرة.

وما تقدم هو في قصد إشهاد البدوي، فإنْ سَمِعَ البدوي حضرياً يقرّ بشيء لحضري، أو رآه يفعل بحضري شيئاً من غصب، أو ضرب، أو إتلاف مال، أو راه يشرب الخمر، أو نحو ذلك مما لا يقصد الإشهاد به عليه، فيجوز وتقبل شهادته. كما يجوز فيما يقع بالبادية من ذلك كله على حضري وبدوي. وأما شهادة حضري على بدوي ففيها خلاف، وبالجملة فمدار المنع على الاستبعاد عادة، فمتى حصل الاستبعاد منع ولو من قروي لقروي.

5 ـ **الشاهد إنْ جرَّ بشهادته نَفْعاً لنفسه.** وذلك كشهادته بمالٍ ديناً ـ أو إرثاً أو وصية أو شيئاً معيّناً أو بموجب دية ـ لمدينِهِ؛ أي: لمن له عليه دين؛ لأنه يتهم على أخذ ذلك المال في دينه الذي على المدين؛ أي: لأنّه خصم. وأمّا شهادته له بقذف أو بموجب قصاص من جرح أو قتل، فتقبل لعدم التهمة. ومن الشهادة الجارّة نفعاً: شهادة المنفق عليه للمنفق، بخلاف شهادة المنفق للمنفق عليه نفقة غير واجبة عليه أصالة. وأما من نفقته واجبة عليه أصالة فقد مرّ أنها ممتنعة لأجل القرابة. قال بعض المتأخرين: إن كان المشهود له من قرابة الشاهد كالأخ ونحوه، ينبغي أن لا تجوز شهادته له بمال؛ لأنه وإن كانت نفقته لا تلزمه فإنه يلحقه بعدم النفقة عليه معرّة. وهذا استحسان، إذ لا فرق بين الأجنبي والقريب. ومن الشهادة الجارة نفعاً: شهادة الوصي لمن يلي عليه؛ لأنّه يجر بها إلى نفسه نفعاً، وهو جواز تصرفه في المال وكونه في قبضه لحقّ ولايته.

وأمّا احتمالُ جَرّ النفع بعد الأداء فلا يضر، كشهادته بطلاق امرأة ثم تزوجها، أو شهد لها بحق على شخص ثم تزوجها قبل الحكم. وهذا مقيّد بأنّه لم يثبت أنّه خطبها قبل زواج المشهود عليه بطلاقها، وإلا ردّت شهادته.

ولا تضرّ شهادة كلٍّ من الشاهدين للآخر بحق ولو بالمجلس، إلّا أن تظهر تهمة المكافأة.

كما لا تضرّ شهادة القَافِلة بعضِهم لبعضٍ في حِرَابَةٍ على من حاربهم؛ ولا يلتفت للعداوة الطارئة بينهم بالحرابة للضرورة، وسواء شهد لصاحبه بمال أو نفس، والموضوع أنّ الشهود فيها عدول. وكذا شهادة القافلة بعضهم لبعض وعلى بعض في المعاملات، وإن لم تكن هناك عدالة، إن كان ذلك في السفر، وذلك للضرورة.

6 ـ **الشاهد إنْ دَفَعَ بشهادته ضرراً عن نفسه.** وذلك كشهادةِ بعض العاقلة بفسقِ شهودِ القتلِ خطأً؛ لأنه دفَع بها الغرم في الدية عن نفسه، إلا أن يكون عديماً لا يلزمه من الدية شيء فتجوز. أو شهادة مَدينٍ مُعْسرٍ ـ لم يثبت عسره ـ لرب الدين بمال أو غيره؛ فلا تقبل لاتهامه على دفع ضرر مطالبة رب الدين له بدينه. ولذا لو ثبت عسره عند حاكم جازت لعدم المطالبة. كما تجوز من المليء لقدرته على الوفاء. والحاصل أنّ المراد بالمدين الذي لا تقبل شهادته لربّ الدين من كان يتضرر بأخذ الدين منه، فإن كان ثابت العسر أو ملياً لا يتضرر انتفت التهمة.

وأما احتمال دَفْع ضرر بعد الأداء وقبل الحكم وأولى بعده؛ كشهادته بفسق رجل، ثم شهد الرجل على آخر بأنه قتل نفساً خطأ والشاهد عليه بالفسق من عاقلة القاتل فلا تبطل شهادته بفسقه، لبعد التهمة.

7 ـ **الشاهد إنْ شَهِدَ لشخص باستحقاقٍ لشيء**، وقال في شهادته باستحقاقه: أنا بِعْتُهُ لهُ؛ لاتهامه على رجوع المشتري عليه لو لم يشهد له؛ فهو من أمثلة الدفع، وقال بعضهم: علة المنع أنها شهادة على فعل النفس.

8 ـ **الشاهد إنْ حَدَثَ له فِسْقٌ بعدَ الإدلاءِ بشهادته عند الحاكم وقَبْلَ الحُكْم بها**؛ لدلالته على أنّه كان كامناً في نفسه. وإن ثبت بعد الحكم أنه شرب خمراً ـ مثلاً ـ قبل الأداء فينقض. وأمّا إن حدث له الفسق بعد الحكم مضى ولا ينقض، والدليل على عدم النقض: أنّ العدالة والفسق طريقهما الاجتهاد، وإذا انعقد الحكم باجتهاد لم ينقض باجتهاد مثله. وهذا بخلاف الحكم بشهادة الكفار؛ لأنّها لا اجتهاد فيه؛ لأنّه أمر ظاهر فالحكم مع ذلك تقصير في اختبار حال الشهود[1].

9 ـ **شهادة الشاهد في وصية**، إنْ شهِدَ لنفسِهِ بكثيرٍ من المال عرفاً، وشَهِدَ لغيرِهِ بقليل أو كثير؛ كأن يقول: أشهد أنّه أوصى لي بخمسين ديناراً ولزيد أو للفقراء بمثل ذلك أو أقل أو أكثر، فلا تصح له ولا لغيره لتهمة جرّ النفع لنفسه؛ لأنّ الشهادة إذا بطل بعضها بَطل كلّها؛ أي: لأنها مع التهمة لا تتبعض[2].

فإن شهد لنفسه بتافه، ولغيره بقليل أو كثير قُبِلَ ما شهد به لنفسه ولغيره. فإن لم يوجد إلا هذا الشاهد حلف الغير معه واستحق وصيته، ولا يمين على الشاهد؛ لأنه يستحق ما أوصى له به تبعاً للحالف؛ أي: الذي هو المشهود له. فإن نكل الغير فلا شيء لواحد منهما. ومحلّ حلف الغير معه إذا كان الغير معيّناً كزيد، وأما إن كان غير معيّن كما إذا كان الغير هم الفقراء، فلا يتأتى منهم يمين، فمقتضاه أنّه إن لم يوجد شاهد ثان لا شيء لهم ولا له، لتوقف نفوذها على اليمين أو شاهد ثان ولم يوجد.

وهذا إذا كتب الوصية بكتاب واحد بغير خط الشاهد، فإن كتب بخط الشاهد ـ أو لم تكتب أصلاً ـ قبلت شهادته لغيره لا لنفسه. وكذا إن كتب بكتابين أحدهما للشاهد والثاني للآخر، فلا تصح له وتصح للآخر لعدم التبعية حينئذٍ. وأما شهادته له ولغيره في غير وصية كدين فلا تقبل له ولا لغيره مطلقاً ـ سواء شهد لنفسه بكثير أو بقليل ـ لتهمة جرّ النفع لنفسه. والفرق بين الوصية وغيرها أنّ الموصي قد يخشى معالجة الموت ولا يجد حاضراً غير الموصى له بخلاف غيره.

10 ـ **شهادة الشاهد إن اتهم بالعصبية والحَمِيَّة**، لكون المشهود عليه من قبيلة تكره

---

(1) الإشراف: 2/ 979.

(2) المعونة: 3/ 1536.

قبيلة الشاهد. وتقدم الدليل على ذلك في شهادة العدو على عدوه.

11 ـ شهادة المُمَاطِل. وهو من يؤخر ما عليه من الدين بعد الطلب بلا عذر شرعي؛ لأنّ المطل قادح من مبطلات الشهادة؛ لأنه ظلم ويصير به فاسقاً إذا تكرر منه ذلك؛ لقول النّبي ﷺ: «مطل الغني ظلم»[1]. المطل منع قضاء ما استحقّ أداؤه.

12 ـ شهادة من شأنه الحلف بطلاقٍ؛ لأنه من يمين الفساق. ويؤدّب الحالف به لوجهين:

الأول: عن عبد الله بن عمر أنّ النبي ﷺ قال: «من كان حالفاً فليحلف بالله أو ليصمت»[2].

الثاني: أنّ من اعتاد الحلف به لم يكن سالماً من الحنث فيه، فتكون زوجته تحته مطلقة من حيث لا يشعر. وقد روي عن عمر بن الخطاب ﷺ أنّه كتب أن يضرب في ذلك أربعين سوطاً. وروي عن الإمام مالك أنّه قيل له: إن هشام بن عبد الملك كتب أن يضرب في ذلك عشرة أسواط، فقال: قد أحسن إذ أمر فيه بالضرب.

13 ـ شهادة الشاهد المعروف بالتفاته في صلاةٍ فرض أو نفل، أو تأخيرِ الفرض عن وقتِها الاختياري؛ لأنه يدل على عدم اكتراثه بها، فلا اكتراث له بغيرها بالأولى. أو المعروف بعدم إحكام وضوء أو غسل، أو بعدم إخراج زكاةٍ لمنْ لَزِمَتْهُ، أو بالتساهل فيها، وكذا الصوم والحج. وفي خصوص الحج تسقط شهادة الشاهد إذا كان كثير المال، قوياً على الحج، وطال زمن تركه له من غير عذر في الطريق، فذلك جرحة في شهادته. وإنما اشترط طول زمان الترك لاختلاف أهل العلم في وجوبه على الفور أو التراخي.

الإعذار للمشهود عليه:

إذا شهد شاهد بحقّ لدى حاكم أو محكّم فلا بدّ من الإعذار للمشهود عليه كما تقدم. والدليل على وجوب الإعذار: حديث أبي هريرة وزيد بن خالد الجهني الآتي في باب الزنا، وفيه: وقال النبي ﷺ: «واغد يا أنيس على امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها» فغدا عليها فاعترفت فرجمها[3]. فهو أصل في وجوب الإعذار؛ لأنّه يحتمل أن يكون ثبت عنده ﷺ اعترافها بشهادة زوجها ووالد العسيف، فبعث أنيساً إعذاراً إليها[4].

---

(1) أخرجه مالك في البيوع، باب جامع الدين والحول، والبخاري في الحوالات، باب الحوالة، ومسلم في المساقاة، باب تحريم مطل الغني.

(2) أخرجه مالك في النذور، باب جامع الأيمان؛ والبخاري في الأيمان والنذور، باب لا تحلفوا بآبائكم؛ ومسلم في الأيمان، باب النهي عن الحلف بغير الله تعالى.

(3) أخرجه البخاري في الوكالة، باب الوكالة في الحدود؛ ومسلم في الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنا.

(4) إكمال الإكمال: 5/ 186.

وإذا أعذر له جاز القدح في الشاهد. ويقبل القدح بحسب منزلة الشاهد في العدالة كما يلي:

ففي الشاهد المتوَسِطِ في العدالة ـ وهو ما ليس بمبرّز فيها ـ يقبل القدح بكل قَادِحٍ من تجريح، أو قرابة، أو عداوة، أو كونه في عيال المشهود له، أو غير ذلك مما مرّ.

وفي المبرز بالعدالة قبل القدح بعداوةٍ، أو قرابةٍ، أو إجراءِ نفقةٍ عليه من المشهود له. ويقبل القدح في المبرز في هذه الأمور ولو ثبت القدح من عدل دون المبرز في العدالة؛ فلا يشترط في القادح في مبرز أن يكون مبرزاً مثله. وأما لو قدح في المبرز بغير عداوة أو قرابة أو نفقة، فلا يسمع منه القدح إذا أراد القادح إثباته. وقال مطرف: يقبل منه القدح بغير الثلاثة المتقدمة أيضاً، وارتضاه اللخمي وغيره، فهو كالمتوسط؛ لأن الجرح مما يكتمه الإنسان فلا يكاد يطلع عليه إلا القليل من الناس.

من يصح منه تزكية الشهود:

تصحّ تزكية الشهود ممّن تتوفّر فيه الشروط التالية:

1 ـ أن يكون مُبَرَّزاً في العدالة، لا من مطلق عدل، وإلا لاحتاج لمن يعدّله أيضاً ويتسلسل.

2 ـ أن يكون معروفاً عند الحاكم ولو بواسطة، كأن يعرفه العدول عنده ويخبروه بأنه مبرز. ويجوز للحاكم أن يقضي بشهادة الشاهد إذا كان معروفاً عنده؛ لأنّ الغرض بالتزكية أن يعلم الحاكم أنّه من أهل الشهادة فإذا عرف منه أغناه عن التزكية، وليس ذلك حكماً بالعلم؛ لأنّ العدالة والفسق أمر يظهر ولا يخفى[1].

3 ـ أن يكون عَارِفاً بأحوال التعديل والتجريح.

4 ـ أن يكون فَطِناً لا يُخْدَعُ في عقله؛ أي: لا يلتبس عليه أحوال الناس المموّهة الظاهر بإظهار الصلاح، ولا يغتر بظاهر حالهم مع مخالفتها لسرائرهم، كما يقع لكثير من الناس.

5 ـ أن يكون مُعْتَمِدا في معرفة أحوالهم على طُولِ عِشْرةٍ لمن يزكيه، مِنْ أهَل سُوقِهِ أو أهل مَحَلَّتِهِ، ولا سيما إذا انضم إليها سفره معه؛ لأنّ مجرّد الصحبة لا تفيد معرفة أحوال الصاحب. فالمزكي إذا لم يكن من أهل سوقه ولا محلته توجب الريبة في الشاهد المزكّى، حيث زكاه البعيد مع وجود أهل سوقه ومحلته؛ إلا لعُذْرٍ كأن لم يكن من أهل السوق ولا محلته من يصلح للتزكية، بأن قام مانع من عدم التبريز أو عدم المعرفة أو قرابة أو عداوة ونحو ذلك. لكن عند قيام هذا العذر يشترط أن تكون التزكية

(1) المعونة: 3/ 1539.

مِنْ مُتَعَدِّدٍ، ولا يكفي فيها الواحد. نعم تزكية السر يكفي فيها الواحد، والتعدّد فيها مندوب.

وتصح التزكية بالشروط المتقدمة ولو لم يَعْرِفِ المزكّي اسم الشاهد الذي زكاه؛ لأن مدارها على معرفة الذات والأحوال.

وتكون التزكية بقوله: أشهد أنه عَدْلٌ رِضاً؛ أي: إنّ التزكية إنما تكون بهذا القول المشتمل على هذه الألفاظ الثلاثة؛ لأنّها وردت في القرآن الكريم في قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: 2]، وقوله تعالى: ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾ [البقرة: 282]. وظاهره أنه إن حذف واحداً منها أو أبدله بمرادفه لم يكف، وقال اللخمي: إن قال: هو عدل رضا كفى؛ أي: بحذف «أشهد» وهو الأرجح. ولا تجزئ إن قال: لا أعلم عليه إلّا خيراً، أو لا أعلم له زلّة؛ لأنّ ذلك شهادة بنفي فلا يستفاد بها شيء؛ لأنّ التزكية في العدالة إثبات عدالة الشاهد والإخبار عمّا لا يعلمه الحاكم منه، فإذا قال: لا أعلم له زلة ولا أعلم إلّا خيراً كان بمنزلة الحاكم؛ لأنّ الحاكم أيضاً لا يعلم له زلّة وقد يعلم منه الخير والتديّن، ولكن لا يعلم هل هو ممّن يصلح للشهادة أم لا[1].

وتجب التزكية إنْ بَطَلَ حَقٌّ بتركها، أو ثَبَتَ باطِلٌ، كما يجب التجريح للشاهد إن ثبت بتركه باطل أو بطل حق.

ويقدّم التجريح على التعديل. يعني أنّ بينة التجريح تقدم على بينة التعديل؛ لأنها حفظت ما لم تحفظه بينة التعديل، مع أنّ الأصل في الناس الجرح لا العدالة خلافاً لبعضهم، بل وجود العدل في زماننا هذا نادر جدّاً.

شهادة الصبيان:

الأصل في شهادة الصبيان عدم الجواز في كلّ شيء؛ لعدم العدالة والضبط فيهم، إلا أنّ أئمتنا جوزوها في شيء خاص للضرورة، بشروط هي:

الأول: أن تكون على بعضهم، لا على كبير.

الثاني: أن يكون في جَرْحٍ أو قَتْلٍ فقط، لا في مال ولا في غيره من غيرهما. ووجه تخصيص جواز قبول شهادتهم في الدماء دون المال، أنّ الدماء لها حرمة فاحتيط لها ما لم يحتط لغيرها[2].

الثالث: أن يكون الشاهد منهم مسلماً، لا كافراً.

الرابع: أن يكون ذَكَراً، لا أنثى. ووجه اشتراط الذكورية أنّ الإناث لا مدخل لهنّ في إثبات الدماء. وقد روي عن الإمام مالك جواز قبول شهادة الإناث؛ ووجه ذلك اعتبارهن بالبالغين في كونهنّ لوثا في القسامة. ووجه عدم التفريق بين الجرح

(1) المعونة: 3/ 1538.

(2) المعونة: 3/ 1524.

والقتل ـ كما ذهب إلى ذلك البعض فقال بقبول شهادته في الجرح دون القتل ـ أنّه ليس الواجب بها قصاص وإنما الواجب بها مال، فلا معنى للتفريق بينهما[1].

الخامس: أن يكون مُتَعَدِّداً، اثنان فأكثر لا واحداً.

السادس: أن لا يَشْتَهِر الشاهد بالكذبِ، فإن اشتهر به فلا تقبل منه.

السابع: أن يكون مميزاً؛ لأن غير المميز لا يضبط ما يقول، فلا يوصف بصدق ولا كذب.

الثامن: أن لا يكون عَدُوّاً لمن شهد عليه. سواء كانت العداوة بين الصبيان أو بين آبائهم، وسواء كانت دينية أو دنيوية، لشدّة تأثيرها عند الصبيان وضعف شهادتهم.

التاسع: أن لا يكون قريباً للمشهود له ولو بعدت القرابة، كابن العم وابن الخال أو الخالة، فليسوا كالبالغين.

العاشر: أن لا يختلفوا في شهادتهم، سواء اتفقوا أو شهد البعض وسكت الباقي أو قال: لا أعلم؛ فإن اختلفوا بأن قال بعضهم: قتله فلان، وقال غيره: بل قتله فلان آخر، لم تقبل من واحد منهم. ووجه اشتراط اتفاقهم أنّ المقصد من قبول قولهم أن يغلب على الظن صدقهم فيما يخبرون به، فإن اختلفت أقوالهم وتناقضت غلب على الظنّ كذبهم وأنّهم علّموا فلم يقبل قولهم[2].

الحادي عشر: أن لا يتفرقوا بعد اجتماعهم إلى نحو منازلهم، فإن تفرقوا لم تقبل شهادتهم؛ لأن تفريقهم مظنة تعليمهم من الكبار ما لم يكن وقع. فلا تقبل إلا أن يُشْهدَ عليهم قبل فرقتهم، فإن شهد عليهم العدول قبل فرقتهم صحت.

الثاني عشر: أن لا يحضُر بينهم بالغ وقت القتل أو الجرح، فإن حضر وقته أو بعده لم تقبل لإمكان تعليمهم. وهذا إن كان الكبير غير عدل، فإن كان عدلاً وخالفهم لم تقبل شهادتهم، وإن وافقهم قبلت. وقيل: لا؛ فإن قال العدل: لا أدري من رماه، فقال اللخمي: قبلت شهادتهم.

والدليل على الجواز[3]:

أ ـ إجماع الصحابة، فهو مروي عن علي بن أبي طالب وعبد الله بن الزبير رضي الله عنهما، ولم يعلم لهما مخالف. فعن جعفر بن محمد عن أبيه عن علي أنّه قال: يؤخذ بأوّل شهادة الصبيان، يعني فيما بينهم[4]. وعن هشام بن عروة أنّ عبد الله بن الزبير كان يقضي بشهادة الصبيان، فيما بينهم من الجراح[5].

---

(1) المعونة: 3/ 1524. (2) المعونة: 3/ 1525.

(3) الإشراف: 2/ 964، والمعونة: 3/ 1522، وبداية المجتهد: 2/ 497.

(4) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه: 8/ 350.

(5) أخرجه مالك في الأقضية، باب القضاء في شهادة الصبيان.

ب ـ عمل أهل المدينة. وقد صدر الإمام مالك المسألة بقوله: «الأمر المجتمع عليه عندنا»[1].

ج ـ المصلحة المرسلة. ذلك أنّ الضرورة تدعو إلى قبول شهادة الصبيان؛ لأنّه لو لم تقبل لأدّى إلى أمور ممنوعة؛ إمّا أن نمنعهم ما ندبنا الشرع إلى تعليمهم إياه وتدريبهم عليه من الحرب والصراع واستعمال السلاح وما جرى مجرى ذلك من أجل الجهاد لينشّؤوا عليه ويألفوه، ولأنّهم لا بدّ أن يخلوا بأنفسهم لما يتعاطونه من ذلك، وقد يكون بينهم من أجل ذلك الجراح، فالقول بمنع ذلك لا يقول به أحد؛ وإذا لم تجز شهادتهم أدّى إلى أن تذهب دماؤهم هدراً، وهذا أيضاً لا يقول به أحد. ولا يمكن أن يحضر معهم ـ فيما ندب الشرع تعليمهم إياه أو في لعبهم ـ رجال يحفظونهم؛ لأنّ فيه ضيقاً ومشقة؛ فلما بطل كلّ هذا وجب قبول شهادتهم.

وحاصل المسألة: أنه إذا حضر الكبير وقت القتل أو الجرح، وكان عدلاً، فلا تصح شهادتهم على المشهور؛ أي: للاستغناء به. وهذا إذا كان متعدداً مطلقاً أو واحداً والشهادة في جرح؛ أي: فيحلف معه. وأما إن كانت الشهادة في قتل فلا يضر حضور ذلك الواحد في شهادتهم إن وافقهم. وإن كان غير عدل فقولان: جواز شهادتهم، وعدم جوازها وهو المعتمد كان واحداً أو متعدداً.

وأما إذا حضر بعد المعركة وقبل الافتراق فتجوز شهادتهم إذا كان عدلاً. وأما إذا كان غير عدل فلا.

الثالث عشر: أن يشهد العدول برؤية البدن مقتولاً، وهو قول الإمام مالك وقول غير واحد من أصحابه.

ثم إذا قبلت ـ عند توفر الشروط ـ فلا قسامة إذ لا قصاص عليهم؛ وإنما عليهم الدية في العمد والخطأ. وأصل القسامة القصاص، وإذا انتفت في عمدهم انتفت في خطئهم ـ. وأما دخولها في الخطأ فخلاف الأصل، وهذا لا ينافي قولهم في الديات: يحلفها في الخطأ من يرث.

ولا يَقْدَحُ في شهادة الصبيان رُجُوعُهم بعدها عنها قبل الحكم أو بعده، ولا تجريحُهم بشيء، إلا بكثرةِ كَذِبٍ من جميع الشاهدين. ووجه عدم تجريحهم بشيء عدم تكليفهم الذي هو رأس أوصاف العدالة.

مراتب الشهادة:

مراتب الشهادة أربعة: إما أربعة عدول، وإما عدلان، وإما عدل وامرأتان، وإما امرأتان.

---

(1) المنتقى: 5/ 229، وشرح الزرقاني: 3/ 396. وانظر لدلالة قول الإمام: «الأمر المجتمع عليه عندنا» على عمل أهل المدينة (المقدمة في الأصول: 76، 318؛ وإحكام الفصول: 485).

المرتبة الأولى: الأربعة عدول:

وتكون للشهادة على حصول الزنَا واللواطِ. وأما الإقرار بهما فيكفي فيه العدلان. وسيأتي ذكر الأدلة في باب الزنا.

ويشترط لصحّة شهادة الأربعة على ذلك ما يلي:

1 ـ أن تتحد صفة الزنا عندهم أو اللواط، ويؤدّوا الشهادة على طبق ما رأوا من اضطجاع أو قيام أو هو فوقها أو تحتها، في مكان كذا في وقت كذا، ولا يكفي الإجمال. ولا بدّ من ذكر ذلك كله للحاكم على انفرادهم بعد تفرقهم قبل الأداء بأمكنة.

2 ـ أن يروا ذلك في وقت واحد جميعاً، دفعة واحدة أو متعاقباً مع الاتصال.

3 ـ أن يؤدوها معاً في وقت واحد، لا متفرقين في أوقات، وإلا لم تقبل؛ وحدّوا للقذف. ووجه اشتراط هذا الشرط أنّ أداء الشهود الشهادة مجتمعين حكم تعبّدي غير معلّل. وقال عبد الملك: أنّه معلّل والمقصود منه أداء الشهادة وإقامتها[1].

4 ـ أن يشهدوا بأنَّه أدخل الذَّكَرَ في الفَرْجِ كإيلاج المرود في المُكْحُلَة. ولا بد من هذه الزيادة، لا أنها تندب فقط، زيادة في التَشديد عليهم وطلباً للستر ما أمكن.

وإذا أرادوا أداء الشهادة جَازَ لكل واحد منهم نَظَرُ العَوْرَةِ لتأديتها على وجهها. والستر أولى، إلّا أن يشتهر الزاني بالزنا أو يتجاهر به. ولا يكون النظر معصية حينئذ بل مأذوناً فيها لتوقف الشهادة عليه، إلّا أنّ ابن عرفة قال: إنّهم إذا قدروا على منعهما من الزنا ابتداء فلا يجوز لهم النظر للعورة، فإن لم يفعلوا بطلت شهادتهم بعصيانهم بعدم منعهما منه ابتداء.

ويجب أن يفرّق الشهود في الزنا واللواط خاصة عند الأداءِ؛ وأن يسألَ الحاكم كُلاً منهم بانفرادِهِ على الكيفية والرؤيا، فإن تخلخل واحد منهم أو لم يوافق غيره حُدّوا للقذف.

وحكمة اشتراط هذه القيود في الشهادة على الزنا واللواط، أنّ الفضيحة فيهما أشنع من سائر المعاصي، فشدّد الشارع فيهما طلباً للستر، فلمّا خالف الشهود مقصد الستر شدّد عليهم[2]. قال القاضي عبد الوهاب: وإنما قلنا ذلك لجواز أن يظهر من تفصيلهم ما يسقط به الحدّ[3].

المرتبة الثانية: العدلان:

وتكون شهادة العدلين في المال وفيما هو آيل إلى مال. والدليل[4]: قوله:

---

(1) أحكام القرآن: 3/ 1334.

(2) الذخيرة: 12/ 54، 2/ 358.

(3) المعونة: 3/ 1386.

(4) أحكام القرآن: 1/ 252.

﴿وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾ [البقرة: 282]. الاستشهاد طلب الشهادة. ووجه الاستدلال أنّ المراد بـ ﴿رِّجَالِكُمْ﴾ الذكور؛ لأنّ المرأة لا يقال لها: رجل. والآية وردت في كتابة الدين؛ أي: في الأموال.

وحكمة اشتراط العدد في الشاهد، وعدم الاكتفاء بشهادة عدل واحد، أنّ الشهادة لمّا تعلّقت بحقّ معيّن لمعيّن اتهم الشاهد باحتمال أن يتوسّل إليه الظالم لحقّ مزعوم فيحمله على تحريف الشهادة، فاحتاط الشرع لدفع هذه التهمة، فاشترط الإسلام ليزع الشاهد من حيث الدين، واشترط العدالة ليزعه من المروءة، وزاد انضمام ثان إليه لاستبعاد أن يتواطأ كلا الشاهدين على الزور[1].

وأمّا ما ثبت من أنّ النبي ﷺ أخذ بشهادة خزيمة وحده، فإنّه كان مخصوصاً بذلك ومشتهراً به بين الصحابة رضوان الله عليهم، ولا يجوز إجراء القياس عليه؛ لأنّه لو ألحق به غيره لجرى القياس في كلّ شاهد، ولبطل اعتبار العدد في الشهود[2].

كما تكون فيما ليس بمالٍ ولا آيلٍ للمال؛ أي: فيما هو من أحكام الأبدان، فلا يكفي فيه إلّا عدلان، ومثال ما ليس بمال ولا آيل إلى مال ما يلي:

- الطلاق. سواء كان خلعاً أو لا. فإذا ادعت امرأة على رجل أنّه طلقها وهو ينكر ذلك، فلا يثبت إلّا بعدلين. والعوض لا يتوقف على العدلين. لأنّه مال وليس الكلام فيه.

- الرَجْعَة إذا ادعتها الزوجة أو وليّها على زوجها المنكر لها. وأما ادعاء الزوج الرجعة فإن كان في العدة فهو مقبول، وإن ادعى بعدها أنه كان راجعها فيها وأنكرت فلا تقبل دعواه إلا بعدلين يشهدان على حصول الرجعة في العدة. والدليل على خصوص الطلاق والرجعة[3]: ﴿فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ وَأَقِيمُواْ ٱلشَّهَٰدَةَ لِلَّهِۚ ذَٰلِكُمْ يُوعَظُ بِهِۦ مَن كَانَ يُؤْمِنُ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْأَخِرِۚ وَمَن يَتَّقِ ٱللَّهَ يَجْعَل لَّهُۥ مَخْرَجًا ۝﴾ [الطلاق: 2]. ووجه الاستدلال أنّ قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ جاء عقيب ذكر الطلاق في قوله من أوّل آية من السورة: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُواْ ٱلْعِدَّةَ﴾، وعقيب ذكر الرجعة بالإمساك بالمعروف في الآية الثانية في قوله تعالى: ﴿فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾؛ فوجب أن يرجع الإشهاد إلى الجميع - إمّا وجوباً وإمّا ندباً -؛ لأنّ الإشهاد جعل تتمّة للمأمور به في معنى الشرط للإمساك أو الفراق؛ لأنّ هذا العطف يشبه القيد وإن لم يكن قيداً، وشأن الشروط الواردة بعد جمل أن تعود إلى جميعها.

(1) التحرير والتنوير: 3/ 108.
(2) مفتاح الوصول: 107.
(3) المقدمات: 2/ 280، والتحرير والتنوير: 28/ 309.

وحكم الإشهاد على الرجعة اختلف فيه في المذهب؛ فحكى ابن القصار أنّ الإشهاد عليها مستحبّ وليس بواجب؛ وحكى القاضي إسماعيل عن الإمام مالك أنّها واجب لرفع الدعاوى وتحصين الفروج والأنساب. قال ابن بكير: معنى ذلك أن يشهد ذوي عدل على مراجعتها إن راجعها، وعند انقضاء عدتها إن لم يراجعها أنّه قد طلقها، وأنّ عدتها قد انقضت، خوفاً من أن يموت فتدّعي أنّها زوجة لم تطلق، أو تموت هي فيدعي الزوج مثل ذلك(1).

ـ النكاح. كأن يدّعي أنه تزوج فلانة وهي تنكر فلا يثبت إلا بعدلين، وعكسه تدعي عليه أنه تزوجها وهو ينكر فلا يثبت إلّا بعدلين. وحيث قام العدلان ثبت النكاح، ولا يعدّ إنكار الزوج طلاقاً كما تقدم في تنازع الزوجين. وتقدم الاستدلال على ذلك في باب النكاح.

ـ النسب.

ـ الرِدَّة.

ـ الإِحْصَان.

ـ التوكيل بشيء غير مال، كتوكيل على نكاح أو طلاق.

ـ شرب الخمر.

ـ القذف.

ـ القتل.

ولا تقبل شهادة النساء فيما هو ليس بمال ولا آيل إلى مال؛ أي: فيما هو من أحكام الأبدان، والدليل(2):

أ ـ الآية المتقدمة في الطلاق والرجعة، وفيها قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾، و ﴿ذَوَيْ عَدْلٍ﴾ كناية عن ذكرين. والطلاق والرجعة من أحكام الأبدان.

ب ـ قوله تعالى: ﴿فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ أَن تَضِلَّ إِحْدَىٰهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَىٰهُمَا ٱلْأُخْرَىٰ﴾ [البقرة: 282]. ووجه الاستدلال أنَّ الله تعالى نقل الشهادة في الأموال هنا من الاستشهاد بالرجلين إلى الاستشهاد برجل وامرأتين؛ ولم ينقل الشهادة إلى النساء في الطلاق والرجعة والزنا ونحو ذلك مما هو من أحكام الأبدان؛ فدلّ على قصر شهادة النساء على الأموال دون سواها.

ج ـ قياس ما عدا ما فيه القصاص والحدود ـ أي: الطلاق والنسب والرجعة والنكاح والتوكيل ـ على ما فيه القصاص والحدود؛ لأنّها من حقوق الأبدان ليست بمال

(1) المقدمات: 2/ 280.

(2) الإشراف: 2/ 969، والمعونة: 3/ 1546، 1552، والجامع لأحكام القرآن: 2/ 296.

ولا مقصوداً بها المال. وهذا الدليل ردّ على أبي حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ في قوله بجواز شهادة النساء فيما عدا القصاص والحدود.

د ـ أنّ الشرع جعل الشهادة أنواعاً بحسب الأشياء المشهود بها وتأكّدها وضعفها، وبحسب إمكان التوصّل إلى إثباتها، فغلّظ في المتأكّد دون الضعيف؛ وجعل التغليظ بالجنس والعدد، أو بأحدهما دون الآخر؛ فغلّظ في الزنا بأربعة رجال، فغلّظ فيه بوجهين بالجنس والعدد؛ وجعلها في القتل وغيره من حقوق الأبدان برجلين، فغلظ فيه من وجه الجنس فقط لأنّه لم يطلب فيه من الستر ما طلب في الزنا؛ وجعل في الأموال شهادة النساء مع الرجال لأنّها أخفض حرمة من الأبدان. وأمّا الولادة وعيوب النساء وسائر ما ينفرد النساء بحضوره فقبلت شهادتهنّ منفردات؛ لأنّها لو لم تقبل لأدّى ذلك إلى أحد أمرين ممنوعين: إمّا إلى إضاعة الحقوق المتعلقة بهنّ، أو إلى أن يحضرها الرجال ويطلعوا على عورات النساء، وذلك باطل. وقال الإمام القرطبي: فأجيزت في الأموال خاصّة في قول الجمهور، بشرط أن يكون معهما رجل. وإنّما كان ذلك في الأموال دون غيرها؛ لأنّ الأموال كثّر الله أسباب توثيقها لكثرة جهات تحصيلها وعموم البلوى بها وتكرّرها؛ فجعل فيها التوثّق تارة بالكتابة وتارة بالإشهاد وتارة بالرهن وتارة بالضمان، وأدخل في جميع ذلك شهادة النساء مع الرجال[1].

المرتبة الثالثة: العدل والمرأتان العدلتان:

وتكون شهادة العدل والمرأتين إذا كان المشهود به مالاً أو آيلاً لمال، فيكفي فيه عدل وامرأتان؛ والدليل[2]: قوله تعالى: ﴿فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَن تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَىٰ﴾ [البقرة: 282]. والآية غير محمولة على معنى الإبدال بحيث لا تجوز شهادة النساء إلا عند عدم شهادة الرجال، كالحكم في سائر إبدال الشريعة مع مبدلاتها، إذ لو كان ذلك كذلك لقال: فإن لم يوجد رجلان؛ فأمّا وقد قال: ﴿فَإِن لَّمْ يَكُونَا﴾ فهذا قول يتناول الوجود والعدم. فالإتيان بـ «كان» الناقصة مع إمكان أن يقال: فإن لم يوجد رجلان، لئلّا يتوهّم منه أنّ شهادة المرأتين لا تقبل إلا عند تعذّر وجود الرجلين؛ لأنّ مقصود الشارع التوسعة على المتعاملين.

وقد ذكر الله تعالى في الآية علّة جعل شهادة امرأتين تعادل شهادة رجل واحد بقوله: ﴿أَن تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَىٰ﴾ والضلال هنا بمعنى النسيان؛ أي: أن تنبّهها إذا غفلت ونسيت. وهذه هي العلّة في الظاهر، لكن لمّا جاء قوله تعالى:

---

(1) الجامع لأحكام القرآن: 2/ 296.

(2) المعونة: 3/ 1546، وأحكام القرآن: 1/ 252.

﴿فَتُذَكِّرَ إِحْدَىٰهُمَا ٱلْأُخْرَىٰۚ﴾ المتفرّع على الضلال؛ لأنّ «فتذكر» معطوف على «تضلّ» بفاء التعقيب فهو من تكملته، والعبرة بآخر الكلام، فكانت العلّة هي ما يترتب على الضلال من إضاعة المشهود به. وهذا حيطة أخرى من تحريف الشهادة وهي خشية الاشتباه والنسيان؛ لأنّ المرأة أضعف من الرجل بأصل الجبلّة بحسب الغالب[1]. قال ابن العربي: فإن قيل: فهلّا كانت امرأة واحدة مع رجل فيذكرها الرجل الذي معها إذا نسيت، فما الحكمة؟ فالجواب فيه أنّ الله سبحانه شرع ما أراد، وهو أعلم بالحكمة وأوفى بالمصلحة، وليس يلزم أن يعلم الخلق وجوه الحكمة وأنواع المصالح في الأحكام، وقد أشار علماؤنا أنّه لو ذكّرها إذا نسيت لكانت شهادة رجل واحد، كالرجل يستذكر في نفسه فيتذكّر[2].

ووجه تكرير «إحداهما» أنّه لو قال: أن تضلّ إحداهما فتذكر الأخرى، لكانت شهادة امرأة واحدة؛ وكذا لو قال: فتذكرها الأخرى، لكان البيان من جهة واحدة لتذكرة الذاكرة الناسية؛ فلمّا كرّر «إحداهما» أفاد تذكرة الذاكرة للغافلة وتذكرة الغافلة للذاكرة أيضاً، لو انقلبت الحال فيهما، بأن تذْكُر الغافلة وتغْفُل الذاكرة، وذلك غاية في البيان[3]. وانظر بحث الشيخ ابن عاشور في ذلك[4].

فإذا كان المشهود به مالاً أو آيلاً لمال، ولم يوجد عدل وامرأتان، فيكفي أحدهما مع يمين المشهود له؛ أي:

* عدل فقط مع يمين المشهود له كان العدل مبرزاً في العدالة أم لا.

والدليل على الاكتفاء بالشاهد العدل مع يمين عند عدم وجود عدل معه، في المال والآيل لمال[5]:

أ ـ ما روي أنّ النبي ﷺ قضى باليمين مع الشاهد[6]. وهذا الحديث محمول على الأموال وما يؤول إليها. ولا يعتبر النصّ على الشاهد الواحد مع اليمين فيه معارضاً للآية، وإنما هو زيادة عليها، ولكنّه ليس نسخاً لها؛ لأنّ الزيادة على النصّ لا تكون نسخاً في كل موضع، وهذا من المواضع التي لا تكون فيها نسخا. فهو زيادة حكم على لسان رسول الله ﷺ.

ب ـ عمل أهل المدينة قرناً بعد قرن. ثبت من عهد النبي ﷺ، وعمل به الخلفاء

(1) أحكام القرآن: 1/ 255.
(2) أحكام القرآن: 1/ 255.
(3) أحكام القرآن: 1/ 254.
(4) التحرير والتنوير: 3/ 109 ـ 112.
(5) الإشراف: 2/ 964، والمعونة: 3/ 1547، والمعلم: 2/ 403، والجامع لأحكام القرآن: 2/ 297، وبداية المجتهد: 2/ 501.
(6) أخرجه مالك في الأقضية، باب القضاء باليمين مع الشاهد، عن جعفر بن محمد عن أبيه وهو مرسل عنده؛ ومسلم في الأقضية، باب القضاء باليمين والشاهد، عن ابن عباس.

الراشدون. وقد صدّر الإمام مالك المسألة بقوله: «مضت السنة في القضاء باليمين مع الشاهد الواحد»[1].

ج ـ أنّ الأصل في اليمين أنّها تكون في جانب أقوى المتداعيين سبباً، والمدّعي قد قوي سببه بالشاهد، فكانت اليمين في جانبه.

د ـ قياس المدّعي على المدّعى عليه؛ لأنّه أحد المتداعيين فجاز أن يثبت اليمين في جانبه كالمدعى عليه.

هـ ـ أنّ حقوق الأموال أقلّ رتبة من حقوق الأبدان.

* أو امراتان فقط مع يمين المشهود له. والدليل على الاكتفاء بامرأتين مع يمين عند عدم وجود عدل معهما، في المال والآيل لمال[2]: قوله تعالى: ﴿فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ أَن تَضِلَّ إِحْدَىٰهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَىٰهُمَا ٱلْأُخْرَىٰ﴾ [البقرة: 282]. ووجه الاستدلال أنّ المرأتين قد أجريتا في الشهادة في المال كالشاهد الواحد، وقد تقدم أنّ الشاهد الواحد من الذكور إذا فقد تقوم اليمين مقامه، فإذا جاز أن يحكم بشهادة الرجل مع اليمين جاز أن يحكم بشهادة المرأتين مع اليمين عوضاً عن الرجل؛ أي: يأخذ البدل حكم المبدل.

وممّا هو مال أو يؤول إلى مال ما يلي:

ـ البيع والشراء.

ـ الأَجَل في ثمن المبيع، إذا ادعاه مشتر وخالفه البائع، أو اختلفا في طوله.

ـ قبض الثمن فيهما، اختلفا فيه أو في قدره.

ـ الخيار إذا ادعاه أحدهما وخالفه الآخر؛ لأنه يؤول لمال.

ـ الشُفْعَة إذا ادّعى المشتري إسقاطها من الشفيع أو ادّعى الشفيع بعد سنة أنه كان غائباً ونحو ذلك.

ـ الإجَارَة عقداً أو أجلاً؛ أي: كان النزاع في أصل الإجارة أو في مدتها أو في قدر الأجرة.

ـ الجَرح خَطَأً؛ لأنه يؤول لمال.

ـ الجرح عمداً فيما يؤول لمال كجائفة.

ـ الإيصاء.

ـ التوكيل بتَصَرُّفٍ في مال. إلا أن الوكالة والوصية بالتصرف بالمال لا يكون

---

(1) الموطأ: 2/ 721. وانظر في دلالة قول الإمام مالك على عمل أهل المدينة: التمهيد: 2/ 155، والكافي: 2/ 909، وشرح الموطأ للزرقاني: 3/ 390.

(2) الإشراف: 2/ 965، والمعونة: 3/ 1548.

فيهما اليمين مع الشاهد؛ لأن اليمين لا يحلفها إلا من له فيها نفع، ولا يحلف الإنسان لجرّ نفع لغيره.

ـ النكاح إذا ادعته امرأة بعدَ مَوْت رجل أنه تزوجها، فيكفي فيه الشاهد والمرأتان، أو أحدهما مع يمينها من حيث المال، فيقضى لها بالإرث والصداق، لا من حيث ذاته، فلا تحرم على أصوله وفروعه ولا عدة عليها في ظاهر الحال. وأما في نفس الأمر فيقال لها إن كنت صادقة في دعواك فلا تحلي لغيره إلا بالعدة، ولا يحل لك أن تتزوجي من أصوله وفروعه.

ـ الشهادة بسَبْقِيَّة الموت. فإذا شهد بسبقية الموت بين متوارثين فيكفي الشاهد والمرأتان أو أحدهما مع اليمين؛ أي: إذا مات كل من الزوجين مثلاً، وشهد شاهد بأن الزوج سبق موته الزوجة أو العكس، فيكفي الشاهد واليمين، فيرث المتأخر موتاً صاحبه.

ـ مَوْت رجل لا زَوْجَةَ له. فإنه يثبت بالشاهد والمرأتين أو أحدهما مع اليمين، إذ ليس حينئذ إلّا مجرد قسمة التركة. وأما لو كان له زوجة فلا يثبت موته إلّا بعدلين؛ لما يلزم على موته من ثبوت العدّة للزوجة، وإباحتها بعدها لغيره من الأزواج، وهذا إنّما يكون بشهادة عدلين.

ـ القصاص في جَرْح. فيكفي فيه الشاهد والمرأتان أو أحدهما على يمين المجروح، ويقتص من الجارح. وهذه المسألة إحدى مستحسنات الإمام مالك إذ ليست بمال ولا آيلة له. وموضوع المسألة أنّ الجرح عمد؛ لأنّ القصاص لا يكون إلّا فيه. فقد استفيد من هنا ومما مرّ أنّ الجرح سواء كان خطأ أو عمداً فيه مال.

ـ السرقة والحرابة. فإذا ادّعى مدع على آخر أنه سرق له مالاً أو أنه حارب وأخذ منه مالاً، وأقام على ذلك شاهداً وامرأتين أو أحدهما وحلف، ثَبَتَ المالُ بذلك دونَ الحَدّ من قطع أو غيره؛ لأن الحدّ يَثْبُتُ بالعدلين بخلاف المال.

المرتبة الرابعة: امرأتان عدلتان:

تكون شهادة امرأتين عدلتين فيمَا لَمْ يَظهَرْ للرجالِ، من ذلك:

ـ عَيب فَرْجٍ لامرأة ادعاه الزوج وأنكرت المرأة، ورضيت أن ينظرها النساء. فإن لم ترض فلا تجبر على ذلك وتصدّق بيمينها. واعلم أنّ عيب المرأة إن كان قائماً بوجهها ويديها فلا بدّ من رجلين؛ وما كان بفرجها فهي مصدّقة فيه. وإن رضيت برؤية النساء له كفى فيه امرأتان. وما كان بغير فرجها ووجهها ويديها من بقية جسدها فلا يثبت إلا بشهادة امرأتين.

ـ استهلال المولود. وكذا ذكورته وأنوثته. ويترتب على ذلك الإرث وعدمه. واعلم أن الأصل نزول الولد غير مستهلّ فمدّعي عدم الاستهلال لا يحتاج لإثبات، ومدعيه يحتاج لإثبات، ويكفي فيه المرأتان.

- ولادة ادعتها المرأة ولم يحضر شخص فيكفي المرأتان.

ويثبت النَّسَبُ والإرْثُ بشهادة المرأتين على الولادة أو الاستهلال. وإذا استهل ومات عن مال ثبت الإرث عليه بشهادة المرأتين فيرثه الحي بعده بلا يمينٍ من المدّعي فيما لا يظهر للرجال.

والدليل على الاكتفاء بالمرأتين العدلتين فيما ينفردن فيه بالشهادة، دون الثلاثة والأربعة[1]: القياس على الرجال؛ لأنّ كلّ جنس قبلت شهادته في شيء على الانفراد كفى فيه شخصان كالرجال. وتقدّم بيان وجه الحكمة من ذلك وهو انفرادهن في مثل هذه المواضع التي لا يطلع عليها الرجل في غالب الحال.

والدليل على عدم الاكتفاء بالواحدة[2]:

أ ـ القياس على سائر الحقوق؛ لأنّ شهادة في حقّ فلم يثبت لشخص كالحقوق كلّها.

ب ـ دلالة الأولى؛ لأنّ شهادة الرجال أقوى، ثم لم يقبل منهم واحد، فالمرأة أولى.

وأمّا الرضاع فالشهادة عليه قد تقدمت في أحكام الرضاع، وأنّه يثبت بشهادة رجلين، أو رجل وامرأة، أو امرأتين، بشرط الفشو في الجميع قبل العقد، وبعدلين أو عدل وعدلتين ولو بدون فشوّ قبل العقد وبعده. ودليل قبول شهادة النساء في الرضاع على الانفراد: القياس على الولادة والاستهلال؛ لأنّ الرضاع ممّا لا يطلع عليه الرجال في الغالب ولا يحضرونه، كالولادة والاستهلال؛ ولأنّها شهادة على عورة لشهادة النساء مدخل فيها، فجاز أن يقبلن فيها منفردات كالولادة[3].

لا يمين مع تمام الشهود:

إذا ثبت الحق للمدّعي عند القاضي بتمام الشهود لم يحلف المدّعي مع شهوده، والدليل:

أ ـ عن الأشعث بن قيس قال: كان بيني وبين رجل خصومة في شيء، فاختصمنا إلى رسول الله ﷺ، فقال: «شاهداك أو يمينه»[4]. ووجه الاستدلال أنّ النبي ﷺ لم يجعل على المدّعي أكثر من الشهادة.

ب ـ عن ابن عباس أن النبي ﷺ قال: «اليمين على المدعى عليه»[5]. وعنه قال:

---

(1) الإشراف: 2/ 969، والمعونة: 3/ 1552.

(2) الإشراف: 2/ 970، والمعونة: 3/ 1553.

(3) الإشراف: 2/ 969.

(4) أخرجه البخاري في الشهادات، باب.

(5) أخرجه مسلم في الأقضية، باب اليمين على المدعى عليه.

أنّ النبي ﷺ قضى أنّ اليمين على المدّعى عليه[1].

ج ـ أنّ الحجة تامة بالشهادة المطلوبة، فلو احتجنا إلى اليمين معها لكانت ناقصة غير تامة.

الشهادة على خطّ المقرّ:

يجوز أداء الشهادة على خَط المُقِرّ، بأنّ هذا خط فلان وفي خطه: أقرّ فلان بأنّ في ذمته كذا لفلان، وسواء كان حيّاً وأنكر، أو ميّتاً أو غائباً، وسواء كان في الوثيقة التي فيها خط المقر شهود أو كانت مجردة عن الشهود على المعتمد، وسواء كانت الوثيقة كلها بخطه؛ أو الذي بخطه ما يفيد الإقرار فقط، أو أنه كتب بعد تمامه بيده: المنسوب إليّ فيه صحيح. ولا بد في الشهادة على الخط من عدلين، وإن كان الحق مما يثبت بالشاهد واليمين؛ لأن الشهادة بالخط كالنقل، ولا ينقل عن الواحد إلّا اثنان ولو في المال على الراجح. وقال بعضهم: بل الراجح والمعتمد ثبوتها بالشاهد واليمين.

ولا يمين من المدّعي مع البينة الشاهدة على الخط، بناء على أن الشهادة على الخط كالشهادة على اللفظ، وهذا هو الراجح. قال بعضهم: يؤخذ منه أنه إن كان الشاهد واحداً حلف معه المدعي وثبت الحق وهو المعتمد، وعليه اقتصر الموّاق. والمراد باليمين المنفية يمين الاستظهار لأجل الخطّ من حيث إنّه خطّ، فلا ينافي أنّه قد يحلف يمين القضاء إنّه ما وهب وما أبرأ ونحو ذلك، فيما إذا كانّ المقرّ بخطه ميتاً أو غائباً، وأما إن كان موجوداً وأنكر كونه خطه فلا يحتاج مع شهادة الشاهدين على خطه ليمين القضاء ولا مع الشاهد واليمين على المعتمد.

ولا بد أيضاً من حضور الخط عند الشهادة عليه، فلا تصح في غيبته، وهذا هو الذي به العمل. فإذا نظر شاهدان وثيقة بيد رجل بخط مقر بدين، وحفظاه وتحققا فيها، ثم ضاعت الوثيقة، فشهد الشاهدان بما فيها، فإنه لا يعمل بشهادة تلك البينة في غيبة تلك الوثيقة كما قال ابن عرفة والمتيطي، ومقابله ما لأبي الحسن من صحة الشهادة إذ لا فرق عند القاضي بين غيبة الوثيقة وحضورها حيث استوفى الشاهدان جميع ما فيها.

الشهادة على خطّ الشاهد:

وتجوز الشهادة على خَطّ شاهد مَات، أو على خط شاهد غائب بَعيد، أو شاهد جهل مكانه.

والمرأة المشهود على خطها بشهادتها بشيء كالرجل؛ لا بد من موتها أو بُعد

(1) أخرجه البخاري في الرهن، باب إذا اختلف الرهن.

غيبتها. وليست الشهادة على خطها كالنقل عنها يجوز ولم تغب؛ لأن الشهادة على الخط ضعيفة لا يصار إليها مع إمكان غيرها. وحينئذ فيجوز شهادة الرجال على خط النساء ولو فيما يختص بهنّ، وأما النساء فلا تقبل شهادتهن على خط رجال ولا نساء ولو فيما يختص بهن.

وتجوز الشهادة على خط المقر وعلى خط الشاهد الغائب أو الميت، ولو بغير مالٍ كطلاق، في المقرّ والشاهد بنوعيه؛ أي: الغائب والميت.

شروط صحة الشهادة على الخط:

لصحّة الشهادة على الخطّ ثلاثة شروط؛ الأول منها: عام في الشهادة على خطّ المقرّ وعلى خط الشاهد بنوعيه، والثاني والثالث: خاصان بالقسم الثاني بنوعيه الغائب والميت:

الأول: أنْ تعرفه البينة معرفة تامة، كمعرفة الشيء المعيّن من حيوان أو غيره، فلا بد من القطع بأنه خطّ فلان.

الثاني: أن تعرف البينة أنّ الشاهد الذي كتب خطه ومات أو غاب كان يَعْرِف من شهد عليه بنسبه أو عينه، وإلّا لم تجز الشهادة على خطه. وقد أورد على هذا الشرط أنّ الشهادة على من لا يعرف من شهادة الزور، والموضوع أنّ الكاتب عدل والعدل لا يشهد على من لا يعرف، ولذا قال ابن راشد القفصي: الصواب إسقاط هذا الشرط؛ لأنه غير خارج عن ماهية العدل، فاشتراطه يشبه اشتراط الشيء في نفسه، وقد جرى العمل بقفصة على خلافه.

الثالث: أن تعرف أنّ الشاهد تَحَمَّلَهَا عَدْلاً؛ أي: كتب خطه بالشهادة وهو عدل. ولا يشترط أن يذكر ذلك في شهادته، بل شرط جواز الإقدام على الشهادة أن يعلم أنه وضع خطه وهو عدل، واستمر عدلاً حتى مات أو غاب.

ما لا يجوز في تحمّل الشهادة:

ـ لا يجوز أن يشهد شاهد على خَطّ نَفْسِهِ بقضية، حتى يَتَذَكَّرَهَا بتمامها فيشهد حينئذٍ بما علم، لا على خط نفسه. وأما إذا تذكر بعضها فهو كمن لم يتذكر شيئاً. وإذا لم يتذكر أدّى الشهادة على أن هذا خطي ولكني لم أذكر القضية بلا نفعٍ للطالب. وفائدة الأداء على هذا النحو احتمال أنّ الحاكم يرى نفعها، هذا قولُ مالك في المدونة، وهو الذي رجع إليه. قال ابن رشد: وكان مالك يقول أوّلاً: إن عرف خطه ولم يذكر الشهادة ولا شيئاً منها وليس في الكتاب محو ولا ريبة فليشهد، وبه أخذ عامة أصحابه: مطرف، وعبد الملك، والمغيرة، وابن أبي حازم، وابن دينار، وابن وهب، وسحنون، وابن حبيب. قال في التوضيح: صوَّب جماعة أن يشهد إن لم يكن محو ولا ريبة؛ فإنه لا بد للناس من ذلك، ولكثرة نسيان الشاهد المنتصب؛ ولأنه لو لم يكن يشهد حتى يذكرها لم يكن لوضع خطّه فائدة.

ـ لا يجوز أن يشهد على مَنْ لا يَعْرِفُ الشاهد نَسَبه حين التحمل أو الأداء، أو عرف نسبه وتعدد، فلا يجوز له الشهادة إلّا على شخصه المعيّنة وحليته، بحيث يكون المعوّل عليه من وجدت فيه تلك الأوصاف، لاحتمال أن يضع المشهود عليه اسم غيره على نفسه. والمراد بالتعدّد كما إذا تعدد المنسوب لشخص معيّن، كمن له بنتان فاطمة وزينب وأراد الشاهد أن يشهد على فاطمة، والحال أنه لا يعرف عين هذه من هذه، فلا يشهد إلا على عينها ما لم يحصل له العلم بها وإن بامرأة. وأمّا إن لم يكن للمعين إلا بنت واحدة وكان الشاهد يعلم ذلك فلا تتوقف الشهادة على عينها.

فإذا شهدتْ البينة على ذات شخص بدين ولم تعلم نسبه أو أقر بأن في ذمته ديناً لفلان ولم يعلم نسبه، فأخبر بأن اسمه فلان ابن فلان فعلى القاضي أن يكتب في الوثيقة: «مَنْ زَعَمَ أنه فُلانُ ابن فلان»، لاحتمال أن يكون غيَّر اسمه واسم أبيه للجحد في المستقبل. ففائدة التسجيل بيان عدم ثبوت النسب المذكور عند الشهود والقاضي.

ـ لا يجوز أن يتحمّل الشهادة على امرأة مُنْتَقِبَةٍ حتى تكشف عن وجهها، لتشهد البيّنة على ذاتها وشخصها. وإنما امتنع الإشهاد عليها وهي منتقبة لتتعيَّنَ لأداءِ الشهادة عليها. والحاصل أنه لا يجوز الشهادة على المنتقبة تحملاً أو أداء، بل لا بد من كشف وجهها فيهما لأجل الشهادة على شخصها وصفتها وهذا في غير معروفة اللنسب، وكذلك في معرفته التي تختلط بغيرها، وأما معروفة النسب المنفردة أو المتميزة عند الشاهد عن المشاركة فله الشهادة عليها منتقبة في التحمل والأداء.

الشهادة بالسماع:

قال ابن عرفة: شهادة السماع لقب لما يصرّح الشاهد فيه باستناد شهادته لسماع من غير معيّن، فتخرج شهادة البتّ[1] والنقل؛ أي: فتخرج شهادة البتّ لعدم استناد الشاهد لشيء أصلاً؛ وتخرج شهادة النقل لأنّها سماع من معيّن. ودليل جواز شهادة السماع[2]: أنّ الضرورة تدعو إلى قبولها، وإلّا تلف الحقّ المشهود به؛ لأنّ البينة لا تبقى على مرّ السنين، كالموت والنسب والوقف وما أشبه ذلك مما يؤمن تغيره، فجازت فيه شهادة السماع.

فتجوز الشهادة من عدلين عند حاكم بسماعٍ بشرط الفشوّ واشتهار بين الناس؛ عن ثِقَاتٍ وغيرِهم، فتعتمد البينة على ذلك.

---

(1) الشهادة على البت غير الشهادة على العلم؛ فالبت أن يقطع بما يشهد به ويتيقنه، ولا يقيّد شهادته بلفظ العلم. والشهادة على العلم أن يقيّد شهادته بذلك. انظر للتوسع في الفرق بين الأمرين: إكمال الإكمال: 6/ 85.

(2) المعونة: 3/ 1554.

وتكون شهادتهم بقولهم للحاكم: لم نَزَلْ نسمعُ من الثقات وغيرهم أنّ كذا وكذا، مما يأتي من الأمور التي تشرع فيها شهادة السماع. وظاهره أنه لا بدّ في شهادة البيّنة أن تجمع بين الثقات وغيرهم، وهو المعتمد الذي به العمل وعليه أبو الحسن والباجي والمتيطي وابن فتوح وغيرهم، قال ابن فتوح: شهادة السماع لا تكمل إلا أن ينضم فيها أهل العدل وغيرهم، على هذا مضى عمل الناس، ونقله ابن عرفة وأقره. وقال ابن القاسم وجماعة: يكفي أحد اللفظين، وشهر أيضاً.

واعلم أن بينة السماع إنما جازت للضرورة لأنها على خلاف الأصل؛ إذ الأصل أن الإنسان لا يشهد إلا بما علم مما تدركه حواسه بلا واسطة. وتشرع في أمور هي:

1 ـ أن تشهد بمِلْك لحائز؛ أي: تشهد بسماعهم بملك شيء من عقار أو غيره لحائزٍ له، لا إن لم يكن في حوزه. فلا يجوز أن تشهد به لغير حائزه.

وإذا شهدت بسماع الملك لحائز لم ينزع ذلك الشيء من يد حائزه. ولا يشترط سماعهم بالتصرف فيه تصرف الملاك ولا طول الحيازة.

وإذا شهدت بينة بأنّا لم نزل نسمع من الثقات وغيرهم بأن هذه الدار أو هذا الحيوان لهذا الحائز، وشهدت أخرى بتّاً بأنه لغيره ممن يدعيه، قدمت بينة البتّ على بينة السماع، ونزع من يد الحائز، وأعطي لمن ادعاه وأقام بينة البت. والكلام في حيازة لا يثبت بها الملك، وإلا لم ينزع من يد الحائز.

ومحل تقديم بيّنة البتّ ما لم تشهد بيّنة السماع بأنّ ذلك الشيء المتنازع فيه قد انتقل بملك جديد من أبي القائم بالدعوى أو جدّه بشراءٍ أو هبة أو صدقة. والموضوع أن صاحب بينة السماع حائز للشيء المتنازع فيه، وإلا قدمت بينة البت.

والكلام في حيازة لا يثبت بها الملك، إما لقصرها، وإما لكون المدعي القائم على الحائز كان غائباً أو حاضراً قام به مانع. وأما الحاضر الذي لا مانع له إذا سكت العشر سنين فلا تسمع له دعوى ولا بينة في العقار. وكذا غيره على التفصيل الآتي ذكره إن شاء الله.

وقد أورد الشيخ الدردير بحثاً سمّاه قوياً فقال: إذا كانت دعوى القائم على الحائز مجردة ـ أي: عن بينة البت أو السماع ـ فالحوز كاف في دفعها من غير احتياج إلى بينة بسماع، وكذا إذا كان مع دعوى القائم بينة سماع؛ لأنه لا ينزع بها من يد حائز. فإن كان معها بينة قطع فبينة السماع للحائز لا تنفعه ـ أي: لا تثبت له ملكاً ـ إلا بسماع أنه اشتراها من أبي القائم بالدعوى ونحو ذلك، فلم يبق لقولكم: «بملك لحائز» محل؛ أي: فقد نقض بهذا البحث اشتراط الفقهاء هذا الشرط لأنه لا محلّ له.

2 ـ أن تشهد بموتِ الغَائِب البعيد. فتجوز الشهادة بسماع فاش بموت غائب ببلد بعيدة كأربعين يوماً، وألحق بها الشهر فيثبت موته ببينة السماع. أو لم يبعد وطالَ زَمَنُ

سَماعِ الموت كعشرين سنة. وأما إذا لم يطل الزمن فلا يثبت بالسماع ولا بد من بينة القطعِ كالحاضر لسهولة الكشف عن حاله.

3 ـ أن تشهد بالوَقْف. فيثبت الوقف ببيّنة السماع. فإذا شهدت بيّنة سماع بأنّ هذا وقف على فلان الحائز له أو على فلان ـ وليست الذات بيد أحد ـ ثبت بها الوقف. وأما لو كانت بيد حائز يدعي ملكها ففيه خلاف؛ قيل: لا ينزع بها من يد الحائز كالملك، وهو قول اللخمي وخليل واقتصر عليه بهرام والبساطي. وقيل: ينزع ترجيحاً لجانب الوقف ورجح، وهو ما لابن عرفة وبه أفتى الأجهوري، فعلى هذا القول يكون الوقف مستثنى من قولهم: لا ينزع ببينة السماع من يد حائز.

4 ـ التَوْليَة؛ أي: تولية قاض أو وال أو وكيل، فتقبل فيها بينة السماع. وينفذ بتلك الشهادة حكم القاضي والوالي وتصرف الوكيل.

5 ـ التعديل لبينة، نحو: لم نزل نسمع من الثقات وغيرهم أنه عدْلٌ رضاً؛ فتقبل شهادة العدل.

6 ـ الإسلام لشخص معين نحو، لم نزل نسمع من الثقات وغيرهم أنه مسلم أو أنه أسلم؛ فتجري عليه أحكامه.

7 ـ الرُشْد كذلك. حيث قالوا: لم نزل نسمع أن وليّ السفيه الفلاني أطلق له التصرف ورشّده، فتقبل تلك الشهادة ويجري عليه أحكامه.

8 ـ النكاح إذا ادعاه الحي من الزوجين على الميت ليرثه، أو ادعاه أحد الزوجين الحيين ولم ينكر الآخر، وكانت الزوجة تحته. وأما لو ادعاه أحدهما ـ والموضوع أنّ كلّاً منهما حيّ ـ وأنكره الآخر فلا يثبت بها النكاح. قال في التوضيح: قال أبو عمران: يشترط في شهادة السماع على النكاح أن يكون الزوجان متفقين عليه، وأما إذا أنكر أحدهما فلا. لكن قال بعضهم: تكون حتى فيما فإذا ادعاه أحدهما وأنكره الآخر.

9 ـ العزل من الولاية. فلا يمضي حكم لقاض ولا وال ولا تصرف لوكيل.

10 ـ الجرح. فلا تقبل له شهادة.

11 ـ الكفر. ويجري عليه أحكامه.

12 ـ السفه. ويجري عليه أحكامه.

13 ـ الطلاق، وإن كان خُلعاً. ويثبت بها الطلاق لا دفع العوض؛ لأنّ العوض في نظير الطلاق مال ولا بدّ فيه من بينة تشهد بتّاً عليه.

14 ـ ضَرَر زوجٍ لزوجته نحو: لم نزل نسمع من الثقاة وغيرهم أنّه يضاررها، فيطلقها عليه الحاكم.

15 ـ الهبة؛ أي: أنه وهب لفلان كذا.

16 ـ الصدقة؛ أي: أنه تصدق بكذا على فلان.

17 ـ الوصية؛ كقوله: لم نزل نسمع من الثقاة وغيرهم أن فلاناً أقام فلاناً وصيّاً عنه في ماله أو ولده، أو أن فلاناً تحت ولاية فلان يتولى النظر له والإنفاق عليه، بإيصاء أبيه أو بتقديم قاض له عليه.

18 ـ الولادة. بأن تقول البينة لم نزل نسمع أن هذه المرأة قد ولدت؛ لأجل خروجها من العدة مثلاً.

19 ـ الحرابة. بأن يقولوا: لم نزل نسمع من الثقات وغيرهم أن هؤلاء الجماعة هم المحاربون، أو الآخذون لمال فلان حرابة؛ فيحكم عليهم بذلك.

20 ـ العسر واليسر.

وما بعد المسائل الثلاث ـ ملك الحائز وموت الغائب والوقف ـ تثبت ببينة السماع بدون قيد الطول ولا القصر.

شروط إفادة بيّنة السماع:

1 ـ أنْ يطولَ زمن السماع، كعشرين سنة. وأقل منها لا يكفي، ولا بدّ من شهادة البت. وهذا الشرط اعتبره بعضهم في جميع الأمور المتقدمة وغيرها. وقال ابن هارون: طول الزمان ليس شرطاً في جميعها بل في الأملاك والشراء والأحباس والأنكحة والوقف والصدقة والنسب والحيازة، وأما موت الغائب فيشترط فيه تنائي البلدان أو طول الزمان واعتمد، واختار ابن عرفة أنه في الموت مع الطول لا بدّ من بينة القطع ولو بالنقل، إذ يبعد عادة موته مع عدم من يأتي من تلك البلد يخبر بموته في تلك المدة الطويلة.

وحاصل المسألة أن في شهادة السماع بالموت طرقاً ثلاثة: طريقة ابن عرفة وهي: اشتراط تنائي البلدين وقصر الزمان، وطريقة ابن عبد السلام وهي: اشتراط تنائي البلدين وطول الزمان، وطريقة ابن هارون وهي: اشتراط أحد الأمرين إما تنائي البلدين أو طول الزمان. واعتمد الشيخ الدردير هذه الطريقة واعتمد الشيخ الدسوقي الطريقة الأولى.

وهذا الشرط خاص بالمسائل الثلاث المذكورة أوّلاً.

2 ـ أن لا توجد رِيبَة في بيّنة السماع. فإن وجدت ريبة لم يعمل بها؛ كما إذا لم يسمع بذلك غيرهما من ذوي أسنانهما. كما لو شهد اثنان فقط بموت رجل وفي البلد عدد كثير من ذوي أسنانهما لم يعلموا بذلك.

3 ـ أن يشهدَ به عَدْلانِ، فلا يكفي الواحد فيها مع اليمين.

4 ـ أن يحلفَ المدّعي الذي أقام العدلين لضعف شهادة السماع؛ لأنها على خلاف الأصل.

من لا يحلف مع شاهده الواحد:

لا يحلف صبيٌّ مع شاهده الذي أقامه؛ لأنّ الصبي لا تتوجه عليه يمين. ولا وليّه عنه ولو كان أباً ينفق عليه. وهذا فيما إذا لم يل الأب ولا وصيّه المعاملة للصبي، فإن وليها حلف؛ لأنه إذا لم يحلف غرم، وكذا ولي السفيه إن تولّى معاملته حلف وإلا غرم.

وإذا لم يحلف الصبيّ ولا وليّه مع الشاهد حَلَفَ المدعى عليه أنّ هذا الصبي لا يستحق عندي شيئاً، أو ليس هذا المدعى به له؛ ليترك المتنازع فيه بيد المطلوب حوزاً لا ملكاً إلى بلوغ الصبيّ. وأسجل الحاكم المدّعى به على طِبْق ما وقع من الدعوى والشاهد، وحلف المدعى عليه صوناً لمال الصبي، وخوفاً من موت الشاهد أو المدعى عليه، وعلّة الإسجال ليحلِفَ الصبيّ إذا بَلَغَ.

فإنْ نَكَلَ المطلوب عن اليمين حين الدعوى أَخَذَهُ الصبيُّ لنكول المدّعى عليه، مع قيام الشاهد به عليه.

وإنْ حلف فترك المدّعى به بيده لبلوغ الصبي ليحلف، ونَكَلَ الصبي بعد بلوغِهِ فلا شيءَ له.

ويحلف وارث الصبي إنْ مات قبل بلوغه، واستحق المدّعى به.

شهادة النقل وحكمها:

شهادة النقل هي شهادة عن الشاهد الأصلي. وحكمها الجواز في كلّ شيء من حقوق الله ﷻ وحقوق الآدميين، بشروط.

والدليل[1]:

أ ـ قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ وَأَقِيمُواْ ٱلشَّهَٰدَةَ لِلَّهِ﴾ [الطلاق: 2]، وقوله تعالى: ﴿وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾ [البقرة: 282]. ووجه الاستدلال من الآيتين أنّهما عامّتان في كلّ أمر يصح الإشهاد عليه، والشهادة على الشهادة الأصلية شهادة.

ب ـ أنّه قول علي رضي الله عنه، ولم يخالفه أحد، فقد روي عنه قوله: لا تجوز على شهادة الميت إلا رجلان[2]. ولم ينكر عليه أحد من الصحابة ولا خالفه.

ج ـ القياس على الشهادة على الإقرار؛ لأنّه نقل طريقه الأمانة كالشهادة على الإقرار.

والدليل على جوازها في كلّ شيء[3]: القياس على الأموال؛ لأنّ كلّ حكم جاز

---

(1) الإشراف: 2/ 976، والمعونة: 3/ 1558.

(2) أخرجه عبد الرزاق في الشهادات، باب شهادة الرجل على الرجل.

(3) الإشراف: 2/ 976، والمعونة: 3/ 1559.

أن يثبت بالشهادة جاز أن يثبت بالشهادة على الشهادة، أصله الأموال.

وشروط صحتها ستة، هي:

1 ـ أنْ يقولَ الشاهد الأصلي للناقل عنه: اشهد على شهادتي، أو نحوه ممّا يرادفه كـ: انقلها عني، أو ما هو بمنزلة ذلك كأن يسَمعَهُ يؤديها عند حاكم، إذ سماعه يؤديها عند حاكم بمنزلة قوله: اشهد على شهادتي.

ويدخل في هذا نقل النقل، فيجوز ولو تسلسل.

وأما إذا سمعه يخبر غيره بأنّي قد شهدت على كذا فلا ينقل عنه. نعم إذا سمعه يقول لغيره: اشهد على شهادتي، فهل للسامع النقل؟ فيه خلاف، والمشهور الجواز ولو لغير المخاطب من السامعين.

2 ـ أن يغيب الأصَلُ، إذا كان رجلاً، فلا يصح النقل مع حضور الأصل إذا كان رجلاً. وأما المرأة فيصحّ مع حضورها؛ لأنّ شأن النساء عدم الخروج في الدعاوى. والمراد بحضورها كونها على ثلاثة برد فأقلّ، وليس المراد حضورها في المجلس، وإلّا كان النقل عنها عبثاً.

ومثل غياب الأصل موته أو مرضه مرضاً يعسر معه الحضور عند الحاكم.

3 ـ أن يكون المكان الغائب به لا يَلْزَمُ الشاهد الأصليّ الأداء منه، كمسافة القصر. وظاهره في الحدود وغيرها وهو مذهب سحنون، وقال ابن القاسم في العتبية: لا يكفي الغيبة في الحدود ثلاثة الأيام، بل لا بدّ من الزيادة عليها، وهو ما مشى عليه الشيخ خليل بقوله: «ولا يكفى في الحدود الثلاثة الأيام» قال الشيخ الدردير: وفيه إشكال؛ لأنه إذا كان على مسافة القصر ولم يبعد أكثر من ثلاثة أيام لم يلزم الأصلي الإتيان لمحل الحكم كمن مر، فلم لم يجز النقل عنه؟ وأجاب الشيخ الصاوي عن الإشكال بقوله: وحاصل الجواب أنّه إذا كان الشاهد بموجب حدّ على مسافة القصر فقط، فإنه يرفع شهادته إلى قاضي بلده ويخاطب القاضي به قاضي المصر الذي يراد نقل الشهادة إليه؛ قال ابن عاشر: وانظر لم لم يكتف بنقل الشهادة هنا واكتفوا بالخطاب إلى قاضي بلد الخصومة؟ وأجيب بأن النفوس تثق بنقل القاضي عن الشهود أعظم من وثوقها بنفس الشهود. والدليل على جواز إرسال القاضي بالشهادة إلى قاض آخر: الضرورة إلى ذلك؛ لأنّه لو لم يجز ذلك لأدّى إلى تلف الحق المشهود به، ولأنّه لا يكون هناك من يعرفهم بالعدالة[1].

4 ـ أن لا يَطْرَأَ للأصل فِسْقٌ أو عَدَاوَةٌ للمشهود عليه قبل الأداء. بخلاف طروّ جنون للأصل بعد تحمل الأداء، فلا يضر في النقل عنه كالموت والمرض.

---

(1) المعونة: 3/ 1554.

5 ـ أن لا يكذّب الأصل الناقل عنه، فإن كذبه حقيقة أو حكماً ـ كشكه في أصل شهادته ـ لم يصح النقل عنه قبل الحُكْم بشهادة النقل. فإن كذّبه بعد الحكم بها مَضى الحكم، ولا غُرْمَ على الناقل ولا على الأصل المكذّب له.

6 ـ أن ينقل عنْ كلّ واحد من شاهدي الأصل اثنان، وهو صادق بأربعة نقلة عن كلّ واحد اثنان متغايران، وباثنين نقلا عن هذا وعن الآخر، وبثلاثة نقل اثنان منهم عن زيد وأحدهما مع الثالث عن عمرو. ودليل جواز النقل المذكور[1]: القياس على شهادة اثنين عند الحاكم على إقرار اثنين بدين؛ لأنّه نقل قول اثنين إلى الحاكم بشهادة شاهدين فيما يثبت بشهادة شاهدين.

ويشترط هنا أن لا يكون أحدُ الناقلين أصلاً أدى شهادته بلا نقل عنه؛ لأنه إذا كان أحدهما أصلاً لزم ثبوت الحق بشاهد فقط؛ لأنّ الناقل المنفرد كالعدم.

وينقل في الزنا أربعةٌ من الناقلين عن كلٍّ من الأربعة الشاهدين، وهذا صادق بستة عشر، وبأربعة فقط نقلت ـ أي: الأربعة ـ عن كل من الأربعة، وبغير ذلك كثمانية ينقل كلّ أربعة منهم عن كلّ واحد من اثنين من الأصول؛ واثني عشر تنقل كل أربعة منها عن واحد من اثنين من الأصول، وتزيد أربعة بالنقل عن الرابع.

أو ينقل أربعة في الزنا اثنان منهم عن كلّ اثنين من الأصل، كأن ينقلا عن زيد وعمرو، وينقل الآخران عن بكر وخالد فيكفي. فإن نقل اثنان عن ثلاثة وعن الرابع اثنان آخران لم تصح ـ خلافاً لابن الماجشون ـ؛ لأنّ شهادة الفرع لا تصح إلا إذا صحت شهادة الأصل لو حضر، والرابع لو حضر مع الاثنين الناقلين لا تصحّ شهادته معهما لنقص العدد؛ أي: لأن الناقل ينزل منزلة الأصلي ويلغى الأصلي، والموضوع أن الناقل عن الثلاثة اثنان، فإذا حضر معهما الرابع الأصلي كان في الحقيقة ثالثاً، وكذلك لا تصح لو نقل ثلاثة عن ثلاثة وواحد عن الأربعة؛ لأنها آلت إلى أن الأربعة نقلوا عن كل واحد من الثلاثة ونقل عن الرابع واحد فقط. وأما لو نقل ثلاثة عن ثلاثة واثنان عن واحد لكفى.

ووجه اشتراط أن ينقل أربعة عن كل واحد من شهود الزنا أنّ شهود الفرع أضعف من شهود الأصل؛ لأنّ النقل فرع عن الأصل، فإذا كان الأصل لا بدّ فيه من أربعة فكذلك النقل؛ ولأنّه لو قبلنا شهادة اثنين لأدّى إلى أن يقام الحدّ بشهادة اثنين وذلك غير جائز[2].

ويشترط في صحة شهادة النقل في الزنا أن يقول الشهود لمن ينقل عنهم: اشهدوا عنا أننا رأينا فلاناً يزني وهو كالمرود في المكحلة. ولا يجب الاجتماع وقت النقل، ولا تفريق الناقلين وقت شهادتهم عند الحاكم بخلاف الأصول.

---

(1) الإشراف: 2/ 976.

(2) المعونة: 3/ 1390.

ويجوز تَلْفِيقُ ناقلٍ مع أصل في الزنا وغيره، كأن ينقل اثنان عن اثنين في الزنا مع أصلين؛ وكأن يشهد ثلاثة بالرؤية، وينقل اثنان عن رابع.

ويجوز تَزْكِيَةُ الناقل لأصله الناقل هو عنه بعد أن ينقل عن شهادته. ولا يجوز تزكية الأصل للناقل عنه.

ويجوز نَقْلُ امرأتين عن رجل أو عن امرأة، مع رجل ناقل معهما عمّن ذكر من الرجل أو المرأة. ولا يجوز نقل امرأتين مع رجل أصليّ؛ لأنهما بمنزلة رجل واحد، فإن لم يكن معهما رجل ناقل فلا يجتزأ بنقلهما ولو فيما لا يظهر للرجال على المعتمد.

ومحلّ جواز نقل المرأتين إنّما هو فيما يَشْهَدْنَ فيه، وهي الأموال وما آل إليها، وما لا يظهر إلا للنساء كالولادة وعيب الفرج، لا في نحو طلاق وقصاص.

رجوع الشاهد عن شهادته:

إذا رجع الشاهد ـ سواء كان واحداً أو متعدّداً ـ عن شهادته، بدم أو حقّ ماليّ، بأن قال الشاهدان بعد الأداء وقبل الحكم: وهمنا أو غلطنا في شهادتنا ليس الذي شهدنا عليه هذا الشخص، بل هو هذا لشخص غيره، سقطت الشهادتان معاً؛ الأولى لاعترافهما بالوهم، والثانية لاعترافهما بعدم عدالتهما حيث شهدا على شكّ. والدليل على سقوط شهادة الشاهد برجوعه قبل الحكم[1]: أنّ الشهادة مشروطة بغلبة ظنّ القاضي على صدق الشهود، ورجوعهم يزيل هذا المعنى.

فإن رجع بعد الحكم فإنّ الشهادة تبطل في الدم أيضاً. وأمّا في المال فلا تبطل، وقد تمّ الحكم ومضى في المال، فيغرمه المشهود عليه للمدّعي بمقتضى شهادتهما؛ ثمّ يغرم الشاهدان المالَ والديَةَ للمشهود عليه؛ أي: يرجع المشهود عليه بالمال على الشاهدين؛ لأنّهما أتلفا عليه بشهادتهما ما له قيمة.

وإن ثبت كَذِب الشهود وزورهم بعد الحكم وقَبْلَ الاستيفاء في القتل والقطع والحد، فإنّ الحكم ينقض، لحرمة الدم؛ مثل أن تثبت حياة من شَهِدُوا بقتلِه، أو يثبت جبّ من شهدوا بزناه قبل شهادتهم بالزنا؛ أي: قبل الزنا الذي شهدوا به. ولا يلزمهم حدّ القذف؛ لأنّ من رمى المجبوب بالزنا لا حدّ عليه كما في المدونة. ولا غرم على الشهود بعد نقض الحكم قبل الاستيفاء.

فإن لم يثبت كذبهم وزورهم قبل الاستيفاء، بل ثبت كذبهم بعده، غرِمُوا دية من قتل قصاصاً أو رجماً بشهادتهم، عند ابن القاسم، والدليل[2]: أنّ الشهادة لا تأثير لها في القتل أو القطع ما لم ينضمّ إليها حكم الحاكم، فصار وجوب القصاص أو القطع موقوفاً على حكم الحاكم من غير فعل الشهود.

---

(1) الإشراف: 2/ 677، والمعونة: 3/ 1560.

(2) الإشراف: 2/ 677، والمعونة: 3/ 1562.

وقال أشهب: يقتص من الشاهدين في العمد؛ لأنهم تسببوا في قتل نفس بلا شبهة، ويغرمان الدية إذا لم يتعمدا.

والدليل على قتلهم[1]:

أ ـ عن الشعبي في رجلين شهدا على رجل أنّه سرق، فقطعه علي رضي الله عنه؛ ثم جاءا بآخر وقالا: أخطأنا، فأبطل شهادتهما، وأخذا بدية الأول، وقال: لو علمت أنكما تعمدتما لقطعتكما[2]. ولا يعلم من الصحابة من خالفه.

ب ـ القياس على المكره؛ لأنّ الشاهدين ألجآ الحاكم إلى القتل والقطع فلزمهما القود، كالمكره لغيره؛ أي: فكان الشاهد كالمكره لغيره على القتل ويلزمه القود، ولا يجب على هذا أن يكون على الحاكم القود كالمكره لأن القاتل مكرهاً مباشر بما لم يكن له أن يباشره، والحاكم لم يباشر قتلاً محرماً وإنما باشر أمراً أوجبته الشريعة، فافترقا.

ولا يُشَارِكُهم في الغرم ـ على قول ابن القاسم ـ شاهِدا الإحصان؛ أي: إذا شهد أربعة بزنا شخص وشهد اثنان بإحصانه فرجم، ثم تبين أنه كان مجبوباً قبل الزنا فالدية على شهود الزنا فقط، ولا يشاركهم فيها شاهدا الإحصان؛ لأنّ شهادتهما في نفسها لا توجب حدّاً، هذا مذهب ابن القاسم الراجح. وقال أشهب: يشاركهم في الغرم بيّنة الإحصان إذ لولاها ما رجم.

ويؤدّب الشاهد إذا رجع بعد الحكم والاستيفاء بالحدّ في القَذْف وشرب الخمر والشتم واللطم وضرب السوط ونحو ذلك. وأما شهود الزنا إذا رجعوا قبل الحكم أو بعده فعليهم حد القذف وعليهم أيضاً غرم الدية إن رجم كما تقدم ما لم يثبت أن المشهود عليه به كان مجبوباً أو غير عفيف فلا حد قذف على الراجح.

ولا يُقْبَلُ رجوعُ الشاهدين عن الرجوع عن الشهادة؛ فإذا شهدا بحق ثم رجعا قبل الحكم بطلت شهادتهما، ولا يحكم القاضي على الخصم بتلك الشهادة. فإن رجعا عن الرجوع إلى الشهادة لم تقبل منهم، لجرحتهم بذلك، فلا يعتدّ بشهادتهم مطلقاً رجعا لها أم لا.

وإذا رجعا عن الشهادة بعد أن حكم القاضي بها، ثم رجعا إليها، لم تقبل منهما والحكم بشهادتهما ماض، ويغرمان ما أتلفاه بشهادتهما من دية النفس أو المال؛ كالراجع المتمادي؛ لأن رجوعهما عن الرجوع يعدّ ندماً، ولأنه بمنزلة من أقر ورجع عن إقراره.

---

(1) الإشراف: 2/ 677، والمعونة: 3/ 1562.

(2) أخرجه البخاري في الديات، باب إذا أصاب قوم من من رجل هل يعاقب.

وإنْ عَلِمَ الحاكمُ بكذبهما في شهادتهما، وحَكَم بما شهدوا به من قتل أو رجم أو قطع، فالقَصاصُ عليه دون الشهود، وسواء باشر القتل أو لا.

ومثل الحاكم في هذا وَلِيّ الدم إذا علم بكذبهما وأقامهما وحكم الحاكم بهما فإنه يقتص منه، فإن علم الحاكم والولي اقتص منهما.

فإن لم يعلم الحاكم بكذبهما فلا قصاص، وإن علم بقادح فيهما؛ لأنّه لا يلزم من وجود القادح في الشاهد كذبه، وهو المعتمد. وإنما على الحاكم الدية في ماله، ولا يشاركه فيها المدّعي إن كان يعلم القادح؛ لأنّ البحث عن القادح من وظيفة الحاكم لا المدعي.

وإنْ رَجعا عن شهادتهما بطلاق بعد الحكم فلا غُرمَ عليهما، إنْ دَخل الزوج المشهود عليه بالطلاق بزوجته المشهود بطلاقها؛ لأنهما لم يتلفا عليه بشهادتهما مالاً، وإنما فوتاه الاستمتاع ولا قيمة له وقد استحقت جميع الصداق بالدخول.

وإن لم يدخل الزوج بها فيغرمان له نصف الصداق، بناء على أنها لا تملك بالعقد شيئاً، وإنما يجب لها النصف بالطلاق. فوجه غرمهما له نصف الصداق لأنّهما أتلفاه عليه بشهادتهما[1].

ويغرم الشاهدان نصف الصداق أيضاً برجوعهما عن شهادتهما بدخول ثابتةِ الطلاقِ، بإقرار زوجها به، أو ببينة علبه به، وأنكر الدخول بها فشهدا عليه به، فغرم لها جميع الصداق؛ ثم رجعا بعد الحكم عن شهادتهما بالدخول، فيغرمان له نصفه. فإن رجع أحدهما غرم له الربع. وهذا في نكاح التسمية. وأما في التفويض فيغرمان له جميع صداق المثل؛ لأنه إنما يلزمه بالدخول لا بالطلاق قبله.

واختصَّ بغرم نصف الصداق الراجعان عن شهادة الدخولِ عن الراجعين عن شهادة طلاقٍ؛ أي: إذا شهدا على رجل بأنه طلق امرأته، وشهد آخران بأنّه دخل بها، فحكم عليه الحاكم بالطلاق وجميع الصداق، ثم رجع الأربعة عن شهادتهم، فقد تم الحكم ولا ينقض، واختص شاهدا الدخول بغرم نصف الصداق للزوج دون بينة الطلاق؛ لأن رجوعها بمنزلة رجوع شهادة طلاق مدخول بها ولا غرم عليها كما تقدم.

وإن رجع الشاهدان عنْ مِائة شهدا بها لزيد وعمرو معاً على السوية، ثم رجعا بعد الحكم بها لهما وقالا: بل المائة كلها لزيد ولا شيء منها لعمرو؛ اقتسم زيد وعمرو المائة؛ لأنّ الحكم بها لهما لا ينقض، وغرما للمدين خمسين فقط عوضاً عن الخمسين التي أخذها عمرو منه، ولا يغرمان له جميع المائة لاتفاقهما على زيد من غير رجوع عنه، وليس لزيد سوى الخمسين التي تخصه من المائة.

---

(1) المعونة: 3/ 1563.

وإنْ رَجَعَ أحد الشاهدين في جميع مسائل الرجوع دون الآخر غَرِمَ الراجع نصف الحق، فيغرم نصف الدية في القتل ونصف المال في غيره، فيغرم للمدين في مسألة زيد وعمرو خمساً وعشرين.

واختُلف: إذا ثبت الحق بشاهد ويمين، ثم رجع الشاهد بعد الحكم هل يغرم جميع الحق؟ وهو قول ابن القاسم وهو المشهور، أو يغرم نصفه لأن اليمين معه كشاهد؟

وهذا كرجل شهد مع نساءٍ، ثم رجع، فيغرم نصف الحق. وعليهن ـ إن رجعن ـ وإن كَثُرْنَ النصف؛ لأنهن بمنزلة رجل ولو كنّ ألفاً أو أكثر، إلا أنْ يبقى منهن اثنتان فلا شيء على الراجعات لتمام الشهادة بالاثنتين. فإنْ بَقِيَتْ منهن واحدة فقط فالرُّبُع يلزم جميع الراجعات بالسوية ولو ترتبوا في رجوعهن.

والرجل مع النساء في ما يقبل فيه المرأتان، كرِضاعٍ وولادة، حكمه كامرأة فقط لا كاثنتين بخلاف الأموال، فإنه معهن كامرأتين. فإذَا شهد رجل ومائة امرأة بمال ورجع الرجل بعد الحكم فعليه نصفه، وكذا إن رجع معه ما عدا امرأتين، ولا شيء على الراجعات إذ لا تضم النساء للرجل في الأموال. فإذا رجعت الباقيتان كان على جميعهن النصف وعلى الرجل النصف. وأما في الرضاع ونحوه فكامرأة واحدة؛ فإذا شهد برضاع مع مائة امرأة ثم رجع مع ثمانية وتسعين منهن فلا غرم؛ لأنه بقي من يستقل بالحكم. فإن رجعت امرأة من الباقيتين كان نصف الغرامة عليه وعلى الراجعات، فإن رجعت الباقية كان الغرم بجميع الحق عليه وعليهن وهو كامرأة.

فإن قلتَ: كيف يتصور الغرم في الرضاع على شاهدي الرجوع فيه لأنهما ـ إن شهدا بالرضاع قبل الدخول ـ فسخ النكاح بلا مهر، وإن شهدا به بعد الدخول فالمهر تقرر عليه للوطء، وإنما فوتا عليه بشهادتهما العصمة وهي لا قيمة لها؟ فالجواب: أنه يتصور إذا مات الزوج أو الزوجة فيغرم الراجع للحي منهما ما فوته من الإرث، ويغرم للمرأة ما فوتاها من الصداق إن كانت الشهادة والرجوع عنها قبل الدخول.

وإن رجع الشاهد عن بعض ما شهد به غرم نصفه ـ أي: نصف البعض ـ فإن رجع عن نصف ما شهد به غرم ربع الحق، وإن رجع عن ثلثه غرم سدس الحق. وإن رجع بعد الحكم من الشهود من يستقلُّ الحكم بدونه ـ كواحد من ثلاثة وكاثنين من أربعة ـ فلا غُرْمَ على الراجع لاستقلال الحكم بالباقي.

فإن رَجَعَ بعده غيرهُ ممن يستقل الحكم به فجميع الراجعين يغرمون ما رجعوا عنه. فإن رجع ما عدا واحد فالنصف على الجميع سوية. فإن رجع الأخير فالحق كله على الجميع.

مسألة غريم الغريم:

للمقضي عليه بالحق بشهادة الشاهدين الراجعين بعد الحكم وقبل دفعه الحق للمدعي، مطالبة الشاهدين الراجعين بدفع الحق للمقضي له وهو المدعي، بأن يقول المدعى عليه لهما: ادفعا الحق الذي رجعتما عن شهادتكما به للمدّعي.

وللمقضي له بالحق وهو المدعي، المطالبة لهما أيضاً، وذلك إذا تعذَّرَ الطلب مِنَ المقضي عليه لموته أو عسره أو غيبته، لا إن لم يتعذر فليس له مطالبته، وإنما يطالب غريمه وهو المقضي عليه.

حكم تعارض البيّنتين:

تعارض البيّنتين هو اشتمال كلّ من البيّنتين على ما ينافي الأخرى.

إذا تعارَضَ بينَتَانِ، وأمكن الجَمْعُ بينهما عقلاً جُمِعَ بينهما، ولا تسقط واحدة منهما؛ كما لو ادعى عليه بأن له عليه أردباً من قمح وأقام عليه به بينة، ثم ادعى عليه بأردب وأقام عليه أخرى، أو ادّعى بأنه أسلمه ثوباً في مائة أردب حنطة ببينة، ثم ادعى بأنه أسلمه ثوبين في مائة، أو قامت عليه بينة بأنه باع دابّته وأخرى بأنه طلق زوجته.

فإن لم يمكن الجمع بينهما وجب الترجيح بينهما، ويكون بأحد الأمور التالية:

1 ـ إمّا ببيان سبب الملك. فإذا شهدت بينة بأن هذا ملك لزيد وأطلقت، وشهدت أخرى بأنه ملك عمرو وبينت سبب الملك بمثل نَسْجٍ ونَتَاجٍ ونحو ذلك، بأن قال: نسجه أو كتبه أو ورثه أو نتج عنده أو اصطاده؛ فإنها تقدم على من شهدت بالملك المطلق، لزيادتها بيان سبب الملك، ولو كانت من لم تبيّنه أعدل.

2 ـ أو بذكر تأريخٍ. فتقدّم على من لم تؤرخ.

3 ـ أو بسبب تَقَدُّمِ التاريخ، فتقدّم على المتأخرة به، ولو كانت المتأخرة أعدل.

4 ـ أو بسبب زيادة عدالةٍ في إحدى البينتين، فتقدم على الأخرى. والدليل على الترجيح بزيادة العدالة(1): أنّ الترجيح معنى مطلوب في التداعي والغرض به أنّ يقوّى سبب أحد المتداعيين لكون ما يدّعيه أقرب إلى الصدق، ووجدنا العدالة صفة مراعاة في الشهادة موكولة إلى الاجتهاد، وهي في نفسها متزايدة مختلفة، فوجب أن يقع الترجيح بكثرتها؛ لأنّ من ثبت له ذلك أقرب إلى أن يكون ما شهد به هو الحقّ.

ولا يقع الترجيح بزيادة عددٍ ولو كثر، ما لم تفد الكثرة العلم، بحيث يكون جمعاً يستحيل تواطؤهم على الكذب. وهو قول ابن القاسم وهو المشهور، وقيل: إنه يرجّح بزيادة العدد كزيادة العدالة. وفرّق للمشهور بأن القصد من القضاء قطع النزاع، ومزيد

---

(1) الإشراف: 2/ 981، والمعونة: 3/ 1567.

العدالة أقوى في التعدد من زيادة العدد، إذ كلّ واحد من الخصمين يمكنه زيادة عدد الشهود بخلاف العدالة.

واعلم أن الترجيح بما مرّ إنما يكون في الأموال وما آل إليها خاصة، وهو ما يثبت الحق فيه بالشاهد واليمين على المذهب. وأما غيرها ـ مما لا يثبت إلا بعدلين ـ كالنكاح والطلاق والحدود ـ، وكذا ما يثبت بامرأة أو امرأتين، فلا يقع الترجيح في شيء من ذلك بزيادة العدالة؛ لأنها بمنزلة الشاهد الواحد، وهو لا يفيد في غير الأموال. ولذا كان يحلف مقيمها في الأموال معها على الراجح. قال ابن عرفة: قال بعض القرويين: اختلف إذا كانت إحدى البينتين أعدل هل يحلف صاحب الأعدل؟ ففي المدونة أنه يحلف. وقيل: زيادة العدالة بمنزلة شاهدين فيثبت الترجيح بها في كل شيء، وهو ضعيف.

5 ـ بشاهدين من جانب على شاهد ويمين من آخر، أو على شاهد وامرأتين. ولو كان الشاهد أعدل من الشاهدين.

6 ـ بوضع اليد، بأن يكون المدعى به من عقار أو عرض في حوز أحد المتنازعين مع تساوي البينتين في الشهادة بالملك المطلق من غير بيان سبب الملك، والحال أنّه لم يعرف أصله؛ فالحوز من المرجّحات عند التساوي.

ودليل الترجيح بوضع اليد عند التعارض[1]:

أ ـ عن جابر بن عبد الله ﷺ، أنّ رجلين اختصما إلى النبي ﷺ في ناقة، كلّ واحد منهما قال: نتجت هذه الناقة عندي، وأقام بينة، فقضى بها النبي ﷺ للذي هي في يده[2].

ب ـ أنّ كلّ واحد من المتداعيين مساو لصاحبه في الدعوى قبل البينة، إلّا أن صاحب اليد أقوى وأثبت بثبوت يده على الشيء المدّعى، فلمّا انفرد بذلك قوي أمره، فقدّم على المدّعي لرجوعه باليد، وهذا بعد البينة لأنّهما قد تساويا فيها فسقطتا، وصارا كأنّهما لم يكونا، وانفرد صاحب اليد بيده، كما كان قبل البينة.

ومحلّ الترجيح بالحوز إن لم تُرَجَّحْ بينةُ مقابله بمرجّح من المرجّحات، وإلا قدمت ونزع من ذي اليد، فَيَحْلِفُ من قضي له به، وهو ذو اليد عند عدم الترجيح.

والدليل على أنّ واضع اليد يحلف عند عدم الترجيح:

أ ـ أنّه مدّعى عليه، وقد تقدم الدليل على أنّ اليمين على المدّعى عليه.

ب ـ أنّه أقوى سبباً باليد والحيازة، واليمين تكون في جنبة أقوى المتداعيين سبباً.

---

(1) الإشراف: 2/ 982، والمعونة: 3/ 1570.

(2) أخرجه الدارقطني في الأقضية والأحكام؛ والبيهقي في الدعوى والبينات.

وإنّما لم يحكم له بمجرّد وضع اليد دون اليمين؛ لأنّ السبب الواحد لا يحكم به دون أن ينضاف إليه غيره كالشاهد الواحد[1].

ويحلف مقابله عند ترجيح بيّنته بمرجح. والدليل على أنّ البيّنة المرجحة تقدّم على الحوز[2]: أنّ البينة أرجح من وضع اليد؛ لأنّ البيّنة تشهد بما لا تشهد به اليد؛ لأنّ اليد مبهمة، والبيّنة مفسّرة.

7 ـ الترجيح بالملك على الحوز. فمن شهدت بالملك قدمت على من شهدت بالحوز، ولو تقدم تاريخ الحوز على تاريخ الملك؛ لأن الحوز قد يكون عن ملك وغيره. واعلم أنّ موضوع هذه المسألة أنّ البينة الشاهدة بالحوز المجرّد عن الملك أقيمت قبل الحيازة المعتبرة شرعاً وهي عشر سنين بقيودها الآتية.

8 ـ الترجيح بنقل عن أصل على مستصحبة لأصل. فإذا شهدت بينة لزيد أنّ هذه السلعة له لكونه نسجها أو كتبها أو اصطادها أو بناها، وشهدت أخرى أنها لعمرو اشتراها من زيد أو ورثها منه أو وهبها له، قدمت بينة النقل على بينة الاستصحاب، ولو كانت البينة الناقلة عن الأصل تشهد بالسماع، ولو كانت تلك المستصحبة بيّنت الملك وسببه.

9 ـ الترجيح بالأصالة على الفرعية. كبينة السفه والرشد، وبينة العسر واليسار، والجرحة والعدالة، والصحة والمرض؛ فإنّ بينة السفه والعسر والجرحة والصحة تقدم؛ لأنّ هذه الأشياء هي الأصل، وأضدادها فروع.

شروط صحة اعتماد بيّنة الملك:

لا يصح أن تشهد بيّنة الملك بملك شيء لإنسان حيّ أو ميّت إلا إذا اعتمدت على أمور هي:

الأول: أن تعتمد على أصول التصرف من واضع اليد على ذلك الشيء، من ركوب، أو سكنى، أو لبس، أو نحو ذلك.

الثاني: أن تعتمد على طول حوز لذلك الشيء كعشرة أشهر فأكثر لا أقل.

الثالث: أن تعتمد على عدم منازع له في تلك المدة.

الرابع: أن ينسب إلى واضع اليد وإن لم تصرح بشيء من هذه الأربعة في شهادتها.

الخامس: أن تقول في شهادتها للحاكم: ولم يخرج عن ملكه في علمنا بناقل شرعي. فإن قطعوا بأنها لم تخرج عن ملكه بطلت شهادتهم، فإن أطلقوا ففي بطلانها خلاف.

---

(1) المعونة: 3/ 1569.

(2) المعونة: 3/ 1570.

فعلم أنّ شروط صحّة الشهادة بالملك بتاً خمسة: الاعتماد على كلّ واحد من الأمور الأربعة المتقدمة ـ وإن لم يذكروها في الشهادة ـ والخامس: عدم علمهم بالخروج عن يد ذلك المتصرف مع ذكرهم له في أدائها. وقيل: إن كان الشاهد يعرف ما تصح به الشهادة قبل منه إطلاق معرفة الملك وإلا فلا، حتى يفسر الخمسة الأشياء بأن يقول: أشهد أنّ يده على ما يدعي، وأنه متصرف فيه تصرف الملاك مدة طويلة عشرة أشهر أو سنة أو أكثر، وأنه ينسبه لنفسه، وأنه لم ينازعه فيه منازع، وأنه لم يخرج عن ملكه في علمي. أو يقول: وما علمته باع ولا وهب ولا خرج عن ملكه. وقيل: ذكر الخامس في الشهادة شرط كمال، وعلى القول بأنه شرط كمال، فيحلف المشهود له أنها في ملكي ولم تخرج عن ملكى بناقل شرعي بتاً، ويحلف وارثه على نفي العلم.

وإن شهدت البينة على مكلف غير محجور بإقرار من أحد المتنازعين في الشيء للآخر بأن تقول البينة: نشهد بأنه قد أقرّ سابقاً بأن هذا الشيء لفلان وهو الآن يدّعيه لنفسه، استصحب إقراره وقضي به لفلان؛ لأن غير المحجور مؤاخذ بإقراره، فلا يصحّ له دعوى الملك فيه لنفسه إلا بإثبات انتقاله إليه.

وإن تعذَّر ترجيح لإحدى البينتين بوجه من المرجحات، والحال أنّ المتنازع فيه بيد غير المتنازعين، سقطت البيّنتان لتعارضهما، وبقي المتنازع فيه بيد حائزه، وتقدم أنّه لو كان بيد أحدهما لكان الترجيح باليد؛ أو يكون لمن يُقِرُّ الحائز له به من المتنازعين اللذين أقاما البينتين المتعارضتين؛ لأن إقراره لأحدهما كأنه ترجيح لبينته. فإن أقرّ به لغيرهما لم يعمل بإقراره، بخلاف ما لو تجردت دعوى كلّ عن البينة فيعمل بإقراره ولو لغيرهما.

أخذ صاحب الحقّ حقّه بنفسه إذا لم يكن له بيّنة:

ومَنْ له حقّ ماليّ على آخر وأنكره. ولم يجد بيّنة، أو سرق منه شيئاً أو غصبه، أو أقرّ وكان مماطلاً، ولم يقدر على خلاصه منه بحاكم، وقدر على أخذ حقّه باطناً بسرقة ونحوها، فله أخذه بشروط ثلاثة هي:

1 ـ أن يأمن الفِتْنَة؛ أي: وقوع فتنة من ضرب أو جرح أو حبس ونحو ذلك.

2 ـ أن يأمن نسبة الرذيلة إليه من سرقة أو غصب.

3 ـ أن يكون الحق غير عقوبة. فإن كان عقوبة فلا يجوز له أن يستوفيها بنفسه بل لا بد من الحاكم، فلا يضرب به من ضربه، ولا يجرح من جرحه، ولا يسبُّ من سبه. فإن لم يوجد حاكم منصف وجب عليه التفويض لله الحكم العدل، ولا يأخذ ثأره بنفسه، لما فيه من زيادة الهرج والفساد في الأرض.

وهذه المسألة ذكرت في باب الوديعة، وكرّرت هنا لمناسبة القضاء والشهادة. وأمّا أدلة المسألة فانظرها في باب الوديعة.

ادّعاء من عليه الحق لوكيل من له الحقّ إبراء الموكل أو قضاءه:

إذا قال من عليه حقّ لوكيل ربّ الحق الغائب حين طالبه الوكيل: أَبْرَأني مُوكلُك الغائبُ، أو: قضيته حقّه؛ أُنْظِرَ المدّعى عليه بكفيل بالمال إلى أن يعلم حقيقةَ الحال، وذلك إنْ قرُبتْ غيبة ربّ الحق. فإن بعدت قضي عليه بالدفع للوكيل؛ لأنّه معترف بالحق مدعياً الإبراء أو القضاء. فإن حضر الغائب وأنكر الإبراء أو القضاء حلف أنه ما أبرأ أو ما قُضِيَ، وتم الأخذ. فإن نكل حلف الغريم ورجع على الوكيل بما دفعه له، وللغريم أن يرجع على الموكّل؛ أي: فله غريمان.

طلب المدّعى عليه الاستمهال لدفع البينة أو البحث عن الوثيقة:

منْ طلب المهلة لدفع بينَةٍ أقيمت عليه بحق أو لحسابٍ ونحوه، كما لو طلب المهلة ليفتش على الوثيقة أو دفتر الحساب بينه وبين خصمه، أو ليسأل من كان حاضراً بينهما ليكون على بصيرة في جوابه بإقرار أو إنكار؛ وكذا لو طلب المدعي المهلة لإقامةِ شاهد ثانٍ وأبى أن يحلف مع الأول الذي أقامه؛ فإنّ الطالب يمهل بالاجتهادِ من القاضي، ولا يتقيد بجمعة ولا أكثر ولا أقلّ، فلا تحديد لها عند الإمام مالك.

ويكون الإمهال بكفيلٍ بالمال يأتي به في هذه المسألة والتي قبلها. ولا يكفي حميل بالوجه إن أبى الطالب. وأما لو طلب المدعي إقامة بينة على أصلِ دعواه، وطلب من المدّعى عليه حميلاً، فيكفي حميل الوجه اتفاقاً. وفي المدونة أيضاً: أنّه لا يجاب المدّعي لحميل بالوجه، ومن باب أولى حميل بالمال، وهو الراجح كما تقدم في الضمان.

اليمين:

المراد باليمين، اليمين المعتبرة لقطع النزاع، وهي المتوجهة من الحاكم أو المحكّم. وأمّا مجرّد طلب الخصم اليمين من خصمه بدون توجيه من الحاكم أو المحكّم، فلا يلزمه الحلف له، فإن أطاع بها ثم ترافعا لحاكم أو محكّم كان له تحليفه ثانياً؛ لأنّ يمينه الأولى لم تصادف محلاً.

وتكون اليمينُ في كلّ حَقّ ماليّ أو غيره، سواء كان الحقّ الماليّ جليلاً أو حقيراً، ولو كان أقلّ من ربع دينار من الذهب.

ويجب أن تكون من مدّع أو مدّعى عليه على النحو التالي:

1 ـ تكون من المدّعي فيما يلي:

* تكملة للنصاب، كما إذا أقام شاهداً واحداً.
* أو كانت استظهاراً كأن ادعى على غائب أو ميت وأقام شاهدين بالحقّ.
* أو إذا ردّت عليه اليمين من المدّعى عليه.

2 ـ تكون من مدّعى عليه عند عجز المدّعي عن إقامة البيّنة بما ادّعاه.

والقاعدة: أنّ اليمين في الشريعة تكون على أقوى المتداعيين سبباً. والسبب الذي يقوّي جانب أحد المتداعيين[1]:

ـ إمّا الأصل في جانب المدّعى عليه. والأصل عدم الأفعال والمعاملات. فيستصحب ذلك الأصل، ويكون الذي في جانبه الأصل هو المدّعى عليه، فيجب تصديقه. ولكن لم يقتصر الشرع على الثقة بهذا الأصل في كثير من الدعاوى حتى أضاف إليه يمين المدّعى عليه المتمسّك بهذا الأصل؛ لتتأكّد غلبة الظنّ بصدقه. وقد نبّه النبي ﷺ على وجه الحكم في هذا فعن ابن عباس أنّ النبي ﷺ قال: «لو يعطى الناس بدعواهم لادّعى ناس دماء رجال وأموالهم؛ ولكن اليمين على المدّعى عليه»[2]؛ أي: لو جعل القول قول المدّعي لاستبيحت الدماء والأموال، ولا يمكن أحد أن يصون ماله ودمه.

ـ وإمّا البيّنة ولكنّها غير كاملة. وتكون في جانب المدّعي فتمكنه من صيانة ماله بالبينة.

فلهذا استقرّ الحكم في الشرع على أن يدلي المدّعي بالبينة كاملة لأخذ حقه؛ فإن لم يمكنه إلا بينة ناقصة فيحلف ليكملها؛ فإن لم يمكنه ذلك أيضاً حلف المدّعى عليه لرد دعوى المدّعي.

وتقبل اليمين ولو من الكافر. وقد بيّن الشيخ ابن عاشور وجه الفرق بين الشهادة لا تقبل من الكافر، واليمين تقبل منه فقال: «فإن قلت كيف اعتدّت الشريعة بيمين المدّعى عليه من الكفار، قلت: اعتدّت بها لأنّها أقصى ما يمكن في دفع الدعوى، فرأتها الشريعة خيراً من إهمال الدعوى من أصلها»[3].

ولفظ اليمين هو: «بالله الذي لا إله إلا هو»، والواو كالباء. من غير زيادة ولا نقص، فلا يزاد: عالم الغيب والشهادة الرحمٰن الرحيم، ولا يقتصر على اسم الجلالة «والله»؛ لأنّ الزيادة والنقص ينافي التخويف والإرهاب. وهذا في غير اللعان والقسامة.

وأما اللعان فاليمين فيه: «أشهد بالله»، ولا يزيد «الذي لا إله إلا هو». وكذا في القسامة لا يزيدها بعد قوله: «أقسم بالله»، وقيل: يزيدها فيهما.

ويكون اليمين بهذا اللفظ ولو كان الحالف كِتَابِيّاً، ولا يزيد شيئاً بعد ذلك. وقيل يزيد اليهودي: «الذي أنزل التوراة على موسى»، ويزيد النصراني: «الذي أنزل الإنجيل على عيسى».

---

(1) المعلم: 2/ 401.

(2) أخرجه البخاري في تفسير القرآن، باب إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم؛ ومسلم في القضية، باب اليمين على المدّعى عليه.

(3) التحرير والتنوير: 3/ 107.

والدليل على عدم الزيادة في يمين المسلم واليهودي والنصراني[1]:

أ ـ أنّ صفات الله تعالى لا نهاية ولا حصر، فلم يكن بعضها أولى من بعض في تغليظ اليمين بها، فوجب الاقتصار على الحلف باسمه تعالى ووصفه الأخصّ الذي لا زيادة عليه وله مزية على سائر الصفات.

ب ـ قياس يمين اليهودي والنصراني على يمين المسلم؛ لأنّها يمين وجبت في حقّ فلم يزد فيها على لفظ الإخلاص، أصله في حق المسلم.

ويجب تغليظ اليمين على الحالف في ربع دينار فأكثر، إن طلب المحلف التغليظ؛ لأن التغليظ في اليمين والتشديد فيها من حقه، فإن أبى من توجهت عليه اليمين مما طلبه المحلف من التغليظ عدّ ناكلاً. وتغليظها يكون بالمكان.

والدليل[2]:

أ ـ عن جابر بن عبد الله الأنصاري، أنّ رسول الله ﷺ قال: «من حلف على منبري آثماً تبوأ مقعده من النار»[3].

ب ـ أنّ أبا بكر وعمر وعلي وابن عباس استحلفا أشخاصاً عند المنبر[4].

ج ـ أنّ اليمين تراد للزجر والردع، وليتحرّج الحالف ويمتنع من الإقدام على يمين إن كان مبطلاً. وقد ثبت أنّ الحلف في المواضع التي تعظّم وتشرف أبلغ في الردع وأوقع في الزجر من الحلف في غيرها، فوجب أن يكون أولى.

وتغليظها يكون بما يلي:

1 ـ أن يحلفها وهو قائم. ووجه التغليظ بالقيام؛ أنّ ذلك أبلغ في الردع والزجر[5].

2 ـ أن يحلف بالجامع الذي تقام فيه الجمعة، وذلك للمسلم. فإن كان القوم لا جامع لهم ففي ذلك ثلاثة أقوال: فقال أبو الحسن: يحلفون حيث هم، وقيل: يجلبون للجامع بقدر مسافة وجوب السعي للجمعة وهو ثلاثة أميال وثلث، وقيل: بنحو العشرة أيام وإلا حلفوا بموضعهم. وأقوى هذه الأقوال أوسطها.

ويحلف النصراني بالكنيسة، واليهودي بالبيعة، فإنها تغلظ عليهما بهما؛ لأن القصد إرهاب الحالف، وإن كانتا حقيرتين شرعاً.

3 ـ أن يحلف عند منبَر النبيّ ﷺ، لمن بالمدينة المنوّرة؛ لأنه أشرف المواضع

(1) الإشراف: 2/ 980، والمعونة: 3/ 1586. (2) الإشراف: 2/ 979، والمعونة: 3/ 1584.

(3) أخرجه مالك في الأقضية، باب ما جاء في الحنث على منبر النبي ﷺ؛ وأبو داود في الأيمان والنذور.

(4) البيهقي: 10/ 177، و7/ 343. (5) المعونة: 3/ 1587.

بها. والمراد عنده لا فوقه. وفي غير المدينة فلا يحلف عند المنبر. وإنّما اختص منبر النبي ﷺ بهذا للحديث المتقدم.

وأما التغليظ بمكة فيكون بالحلف عند الركن الذي فيه الحجر الأسود؛ لأنه أعظم مكان في المسجد.

ولا يقيد الحلف بالزمن كبعد العصر، ولا بالاستقبال للقبلة. وقال القاضي عبد الوهاب وغيره بتغليظ اليمين بالزمان أيضاً لكنه قصره في الدماء واللعان، وعمّمه غيره.

والدليل[1]:

أ ـ قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ شَهَٰدَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ حِينَ ٱلْوَصِيَّةِ ٱثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ أَوْ ءَاخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنتُمْ ضَرَبْتُمْ فِى ٱلْأَرْضِ فَأَصَٰبَتْكُم مُّصِيبَةُ ٱلْمَوْتِ ۚ تَحْبِسُونَهُمَا مِنۢ بَعْدِ ٱلصَّلَوٰةِ فَيُقْسِمَانِ بِٱللَّهِ إِنِ ٱرْتَبْتُمْ لَا نَشْتَرِى بِهِۦ ثَمَنًا وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَىٰ ۙ وَلَا نَكْتُمُ شَهَٰدَةَ ٱللَّهِ إِنَّآ إِذًا لَّمِنَ ٱلْءَاثِمِينَ ﴿١٠٦﴾﴾ [المائدة: 106]. قيل في تفسير ﴿مِنۢ بَعْدِ ٱلصَّلَوٰةِ﴾ بعد العصر.

ب ـ عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «ثلاثة لا ينظر الله إليهم يوم القيامة، ولا يزكيهم، ولهم عذاب أليم» فذكر: «ورجل أقام سلعته بعد العصر فقال: والله الذي لا إله غيره لقد أعطيت بها كذا وكذا، فصدّقه رجل ثم قرأ هذه الآية: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ ٱللَّهِ وَأَيْمَٰنِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا﴾»[2].

ج ـ أنّ أدبار الصلوات أوقات مشرفة معظمة ترتجى فيها إجابة الدعاء، ويتقرب الإنسان إلى الله تعالى فيها بالتسبيح والذكر، فهي تبعد من اكتساب الآثام بالأيمان الكاذبة.

د ـ أنّ اختيار بعد صلاة العصر لأنّه وقت يجتمع فيه الناس، وربما ردع ذلك الحالف.

ونقل القاضي عبد الوهاب قولاً باستقبال القبلة للتغليظ، والدليل[3]: أنّ ذلك أردع للحالف وأزجر له؛ لأنّ استقبال القبلة يعظمه المسلمون ما لا يعظمون غيرها من الجهات، فيفعلون ذلك بالمحتضر وفي الدفن وعند الذبح والأذان، فكذلك في اليمين.

ولا بدّ في اليمين من حضور الخصم: فإن حلفه القاضي بغير حضوره لم تجز نص عليه الباجي.

---

(1) المعونة: 3/ 1586، وأحكام القرآن: 2/ 724.

(2) أخرجه البخاري في المساقاة، باب إثم من منع ابن السبيل من الماء؛ ومسلم في الأيمان، باب بيان غلظ الأسبال.

(3) المعونة: 3/ 1587.

وتخرج المُخَدَّرَةُ لليمين، سواء كانت مدعية وأقامت شاهداً فقط، أو مدعى عليها. والمخدرة هي التي يزري بها مجلس القضاء لملازمتها للخدر؛ أي: الستر.

وأمّا التي شأنها عدم الخروج أصلاً؛ كنساء الملوك فلا تخرج للتغليظ، ولتحلف ببيتها، بأن يرسل لها القاضي من يحلفها بحضرة الشهود؛ وذلك صيانة لها من الابتذال[1].

ومن شأنها الخروج بالليل فقط أو النهار فقط أخرجت فيما تخرج فيه.

ولا تغلّظ اليمين فيما دون ربع دينار، والدليل[2]:

أ ـ عن عكرمة بن خالد أن عبد الرحمٰن بن عوف ﷺ رأى قوماً يحلفون بين المقام والبيت، فقال: أعلى دم؟ فقالوا: لا، قال: فعلى عظيم من الأموال؟ قالوا: لا، قال: لقد خشيت أن يبهى الناس هذا المقام[3]. قوله: «يبهى الناس» يعني يأنسوا به فتذهب هيبته من قلوبهم.

فثبت بهذا تقدير المحلوف عليه الذي يجب فيها التغليظ دون غيرها.

ب ـ أنّ المقصود من التغليظ الردع والزجر بحرمة الموضع المحلوف عنده، فيجب أن يكون ذلك فيما له خطر وقدر، إعظاماً للموضع في النفوس وتأكيداً لحرمته.

والدليل على أنّ ربع دينار تغلظ فيه اليمين[4]: أنّه قدر من المال ثبتت حرمته في الشرع، بدليل أنّه يقطع فيه اليد؛ وأنّه أقل ما يستباح به الفرج؛ فجاز فيه التغليظ كنصاب الزكاة.

يمين القطع:

يجوز للحالف الإقدام على اليمين بتّاً مستنداً على ظنّ قَوِيٍّ أو قَرِينةٍ تفيد قوة الظن؛ وأما الظنّ الضعيف كالشكّ فلا يجوز الاعتماد عليه، بل اليمين فيه غموس كما تقدم في باب اليمين. ومن ذلك:

ـ الحلف بتّاً على خط أبِيه أو أخيه، بأن له على فلان كذا؛ وكنكول المدعى عليه، وكقيام شاهد للمدعي بدين لأبيه على المدعى عليه ونحو ذلك.

ـ يمينُ المدّعي أنَّ لِي عنده في ذمَّتِه كذا، أو لقد فَعَلَ كذا، كقتل دابتي أو أتلف مالي حيث أقام شاهداً فقط.

ـ يمين المدعى عليه بأنّ ماله عندي كذا ـ أي: ما ادعى به المدعي ـ ولا شيء منه، ولا بدّ من هذه الزيادة؛ لأنّ المدعي بمائة مثلاً مدّع بكل جزء من أجزائها وحق

(1) المعونة: 3/ 1588. (2) الإشراف: 2/ 980، والمعونة: 3/ 1585.
(3) أخرجه البيهقي في الشهادات، باب تأكيد اليمين بالمكان.
(4) المعونة: 3/ 1585.

اليمين نفي كلّ مدعى به، ولا يتأتى ذلك إلا بزيادة قوله: «ولا شيء منه»، لا بمجرد قوله: «ما له عندي كذا»؛ لأن إثبات الكل إثبات لكل أجزائه ونفيه ليس نفيا لكل أجزائه، وقد يقال: العبرة بنية المحلّف ونيته نفي كل جزء من أجزاء المدعى به، وحينئذ فلا يحتاج لقوله: «ولا شيء منه». فالأولى أن يقال: إن القصد هنا زيادة التشديد على المدعى عليه، فإن أسقط «ولا شيء منه» وجب الإتيان بها مع القرب وإعادة اليمين بتمامها مع البعد.

ـ نَفَي الحالف السبَبَ وغيرَه إن عُيّنَ من المدعي، فإذا ادعى عليه بمائة من قرض أو بيع حلف: ما له عليَّ مائة ولا شيء منها؛ لا من قرض ولا غيره، أو لا من بيع ولا غيره. فإن لم يعيّن سبباً كفاه نفي المدعى به نحو: ما له عليّ مائة ولا شيء منهما.

فإن كان المطلوب قضى ما عليه من الدين وجحده المدّعي، وأراد تحليفه، نوى الحالف بيمينه ماله عليّ كذا ولا شيء منه يجب قَضَاؤُه الآن؛ لأنه قد قضى ما كان عليه.

ويحلف في الغشّ على نفي العلم، لا على البتّ. فمن دفع لغيره دراهم أو دنانير ديناً عليه أو سلفاً لطالبه أو نحو ذلك، فادّعى آخذها أنه وجدها أو بعضاً منها مغشوشاً أو وجدها ناقصة، فإنّه يحلف على نَفْي العلم لا البت، بأن يحلف ما دفعتُ إلا جيدة في علمي ولا أعلم فيها غشّاً.

ويحلف في النَّقْصِ بَتّاً. بأن يحلف: ما دفعتها لك إلا كاملة. فإن نكل غرم، ولا يكفى الحلف في النقص على نفي العلم.

نكول المدّعى عليه:

إذا نَكَلَ المدّعى عليه ـ حيث توجهت اليمين عليه في مال وما يؤول إليه ـ كخيار وأجل، فإن الطالب يستحق ذلك المال بالنكول وباليمين معاً، بأن يحلف الطالب بعد نكول المطلوب أنّ لي عنده كذا. ووجه انتقال اليمين إلى المدّعي؛ لأنّ سبب المدّعى عليه قد ضعف بنكوله، فصار المدّعي أقوى سبباً منه فانتقلت اليمين إلى جهته، وقد كان المدّعى عليه أقوى سبباً ببراءة الذمة في الأصل، فلما نكل ضعف سببه، وإذا كان مع المدّعي شاهد انتقلت اليمين إليه لقوة سببه. وإذا حلف المدّعي حكم له؛ لأنّه قد اجتمع له سببان يمينه ونكول خصمه وذلك مؤثر في الحكم[1].

ومحلّ استحقاق الطالب المال إذا حلف بعد نكول المدّعى عليه، إن حقَّقَ على المدعى عليه الدعوى. فإن لم يحقّق الدعوى على المدعى عليه، بأن كانت دعوته عليه دعوى اتهام، فالطالب يستحق ما ادعاه بمجرد نكول المدعى عليه؛ لأن دعوى الاتهام لا تردّ على المدعي.

(1) المعونة: 3/ 1569.

وعلى الحاكم وكذلك المحكّم أن يُبيّن للمدّعى عليه حكم النكول؛ أي: ما يترتب عليه في دعوى التحقيق أو التهمة، بأن يقول الحاكم له في دعوى التحقيق: إن نكلت عن اليمين حلف المدّعى واستحق ما ادعاه، وفي الاتهام: إن نكلت استحق المدعى ما ادعاه عليك بمجرد نكولك. وهذا البيان شرط في صحة الحكم كالإعذار في محلّه.

ولا يُمكَّنُ من توجهت عليه اليمين من مدّع أو مدّعى عليه من اليمين إن نَكَلَ منها بأن قال: لا أحلف، أو قال لخصمه: احلف أنت وخذ ما تدعيه، ثم قال: أنا أحلف.

والدليل على عدم تمكينه من الرجوع إلى الحلف[1]:

أ ـ القياس على شروع الخصم في اليمين؛ لأنّه قد حصل منه النكول فلم يكن له أن يحلف بعده، أصله إذا شرع خصمه في اليمين.

ب ـ أنّه إذا نكل فقد نقل اليمين إلى جانب خصمه وتعلق بذلك حقّ له، فلم يكن له أن ينقله عنه بغير رضاه.

وأما لو التزمها ابتداء وقال: أحلف، ثم رجع وقال: لا أحلف، وأراد تحليف خصمه فله ذلك، ولا يكون رجوعه عن اليمين بعد التزامها موجباً لعدم ردّها على خصمه.

فإنْ سَكَتَ من توجهت عليه اليمين زمناً من غير إظهار نكول، أو طلب المهلة ليتروّى في الإقدام عليها والإحجام ثم طلب الحلف بعد ذلك، فله الحلِفُ ولا يعدّ سكوته نكولاً.

كتابة كتاب بحق:

من أراد أن يكتب على غيره كتاباً بذكر حقّ، فإنّ الذي يملي الكتاب هو من عليه الحقّ.

والدليل[2]:

أ ـ قوله تعالى: ﴿وَلْيُمْلِلِ ٱلَّذِى عَلَيْهِ ٱلْحَقُّ﴾ [البقرة: 282].

ب ـ أنّ الذي له الحق قد يزيد فيما له عليه ويتغافل عنه الذي عليه الحق، فإذا أملاه الذي عليه الحق كان آمناً لما يخاف منه، وقد وعظ الله تعالى الذي عليه الحق بقوله: ﴿وَلْيَتَّقِ ٱللَّهَ رَبَّهُۥ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْـًٔا﴾.

ج ـ أنّ الذي له الحقّ قد يزيد في التوثق على ما يجب له، وذلك غير جائز.

د ـ أنّ الذي عليه الحق إذا أملاه صار ذلك إقراراً منه.

---

(1) الإشراف: 2/ 967.

(2) المعونة: 3/ 1588، وأحكام القرآن: 1/ 249.

وإذا أملى الكتاب صاحب الحقّ بحضرة من عليه الحقّ ورضاه جاز؛ لأنّ التهمة تزول عنه، وتصير كأنّ الذي هو عليه أملاه فيكون إقراراً.

وأجرة الكتابة تكون عليهما؛ لأنّ الكاتب أجير لهما. وتكون بالتساوي ولو اختلفت أنصباؤهما؛ لأنّ التعب في ذلك على الكاتب واحد.

وقد تقدم تفصيل أحكام كتابة الدين في باب القرض والمقاصة.

مسألة الحيازة:

ألحقت هذه المسألة بالشهادة لأن في بعض أنواعها ما تسمع فيها البينة، وفي بعضها ما لا تسمع فيها. وربما تذكر مع الأقضية؛ لأن بعضها يقع فيه القضاء.

والحيازة: وضع اليد على الشيء والاستيلاء عليه والتصرف فيه.

ويكون التصرف في العقار بهدم كثير لغير إصلاح، أو بناء كثير لغير إصلاح، أو هبة، أو صدقة، أو زرع، أو غرس، أو إيجار، أو بيع، أو قطع شجر، ونحو ذلك كفتق عين أو إجراء نهر.

ويكون التصرف في الثياب زيادة على ما تقدم في العقار من الهبة والبيع والصدقة والإيجار، وبما يتأتى فيه من اللبس والتقطيع.

ويكون التصرف في الدواب بالركوب والهبة والصدقة والبيع والإيجار ونحوه.

والحائز في العقار وغيره؛ إما أجنبي غير شريك، وإمّا شريك وإمّا قريب.

حيازة الأجنبي الشريك وغير الشريك للعقار:

إذا حازَ أجنبيٌّ عقاراً، غير شريك فيه للمدّعي، فلا تسمع دعوى المدّعي ولا بيّنته التي أقامها على دعواه بشروط هي:

1 ـ أن يَتَصَرَّفَ الحائز فيه بواحد من الأمور المذكورة في العقار.

2 ـ أن يكون المدّعي حاضِراً بالبدء ساكتاً، بلا مَانِع له من التكلم. والمراد بالحضور أنه لا يخفى عليه أمر ذلك المحوز لقربه منه، وأما لو كان حاضراً وهو غير عالم فله القيام إذا أثبت عدم علمه.

فإن كان المدعي غائباً، أو كان حاضراً ومنعه من التكلم مانع، فإنها تسمع دعواه وبينته. ومن العذر المانع الصغر والسفه. وأما الجهل بأن الحيازة تسقط الحق وتقطع البينة فإنه لا يعذر بذلك الجهل.

3 ـ أن تكون مدّة السكوت عَشرَ سنينَ، وهو مشهور المذهب.

4 ـ أن لا يكون الحائز مشهوراً بالعداء والغصب لأموال الناس؛ فإن الحيازة لا تنفعه.

5 ـ أن يكون العقار محض حق الآدمي. وأما الوقف فتسمع فيه البينة ولو طال الزمن.

فإن وجدت هذه الشروط ردّت دعوى المدعي وبينته واستحقه الحائز. والدليل على ذلك[1]: العرف والعادة؛ لأنّ كلّ دعوى ينفيها العرف وكذبتها العادة فإنّها غير مقبولة. وقد أوجب الشرع الرجوع إلى العرف عند الاختلاف في الدعاوى. وقد علم في العادة أنّ الإنسان إذا كان له ملك يراه في يد غيره يتصرف فيه تصرّف ذي الملك التام بالهدم والبناء والعمارة وغير ذلك، وهو حاضر، ولا ينازعه، ولا مانع يمنعه من مطالبته، ثم يأتي بعد سنين طويلة ويزعم أنه ملكه ويقيم بينة على ذلك؛ فإن ذلك خلاف العرف والعادة.

وكذا حكم الأجنبي الشريك في العقار إذا حازه في العشر سنين، بأن هَدَمَ أو بنى أو غرس أو قطع الشجر؛ فلا تسمع دعوى المدّعي ولا بينته.

وهذا في الفعل الكثير عرفاً. فهدْم شيء يسير أو بناؤه مما لا بد منه عادة؛ كفرن أو غرس أو قطع شجرة ونحوها لا يعتبر.

حيازة القريب:

إذا حاز قريب كالأصهار ـ على أظهر الأقوال ـ شريكاً كان أو غير شريك، عقاراً مدّة تزيد على أربعين سنة، لا الأربعين فقط على الأرجح؛ فلا تسمع دعوى قريبه المدّعي بالشروط المتقدمة.

ويستثنى الأب وابنه فلا حيازة بينهما إلا بزمن تَهلكُ فيه البيناتُ عادة وينْقَطِعُ فيه العِلمُ بحقيقة الحال، والحائز يهدم ويبنى؛ كالستين سنة فأكثر، والآخر حاضر ساكت بلا مانع. هذا كله في حيازة العقار.

حيازة غير العقار:

الحيازة في العروض والدواب تكون في القريبِ بما زاد على عَشر من السنين، ولا يكفي العشر؛ مع الحضور والسكوت بلا مانع.

وفي الأجنْبَي تكون في العروض والدواب بما زَادَ على ثلاثِ من السنين مع التصرف فيما حازه، والآخر حاضر ساكت فلا كلام له بعد ذلك، ولا تسمع له دعوى.

ويستثنى الأجنبي غير الشريك في الدَّابة فيكون الحوز بالسَّنتَينِ فقط، ولا تسمع بعدهما فيها دعوى مدّع حاضر ساكت بلا مانع.

ويستثنى أيضاً الأجنبي غير الشريك في الثوب يلبس ـ من العروض ـ فالحوز فيه العام فقط.

---

(1) المعونة: 3/ 1583.

سقوط الحيازة بثبوت إعارة وإجارة وعمرى ومساقاة وبيع ونحو ذلك:

لا حِيَازَةَ في شيء من عقار أو غيره إنْ شهِدَت البيّنة للمدّعي على واضع اليد بإعارةٍ وإجارة وعُمْرَى ومساقاة ونحو ذلك، فتسمع تلك البينة، ويقضى للمدّعي بمقتضى الشهادة والإقرار من واضع اليد بذلك كالبينة بل أقوى.

ومحل سماع البينة ما لم يحصل من الحائز بحضرة المدّعي وسكوته بلا عذر ما لا يحصل إلا من المالك كالبيع والهبة والصدقة، وإلا فلا تسمع.

والحاصل أنّ محلّ ثبوت الحيازة في جميع ما تقدم والتفاصيل المتقدمة ما لم يثبت أنّ المالك أعارها للحائز، أو آجرها، أو أعمرها، أو ساقاها إن كان بستاناً، وأولى من ثبوت البينة إقرار الحائز بذلك، وإلا فهو باق على ملك المدّعي إلا بتصرف بهبة أو صدقة أو بيع، والآخر حاضر عالم ساكت من غير مانع، إلا أنه في البيع يجري فيه الآتي.

وهو أنّ له أخذُ ثمنِ المبيعِ ـ بحضوره وسكوته بلا مانع ـ؛ لأنّ حضوره مع سكوته بلا مانع إذن منه وإقرار بالبيع، إن لم يَطُل كَسَنَةٍ. فإن مضى العام فلا ثمن له أيضاً. وأمّا لو باعه لأجل ـ كالعام ـ فلربه قبضه بعد الأجل. وإن لم يعلم بالبيع إلا بعد وقوعه فقام حين علم فله أخذ حقه.

طول مدّة الديون الثابتة في الذمّة، هل يسقطها؟

في الديون الثابتة في الذمم أقوال:

ـ فقيل: يُسقطها مُضِيّ عشرين عاماً مع حضور ربّ الدين وسكوته. وهو قول مطرف.

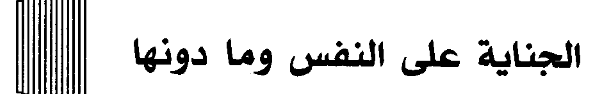
ـ وقيل: مُضِيّ ثلاثين. وهو قول الإمام مالك.

ـ وقيل: يسقطها مضي السنتين، وهو بعيد جدّاً.

ـ وقيل: لا تسقط بحال. وهذا الذي اختاره ابن رشد الجدّ والتونسي والغبريني.

والأظهر الرجوع في ذلك للاجتهاد في حال الزمن والدين والناس؛ فيعمل بقرائن الأحوال، فشأن الغني يمهل أحباءه الزمن الطويل، وشأن الفقير المحتاج لا مهلة عنده لا سيما إن كان من عليه الدين غير صاحب. والله أعلم.





الجناية على النفس وما دونها

يأتي باب الجناية إثر الأقضية والشهادات إشارة إلى أنه ينبغي للقاضي أن ينظر فيه أوّلاً ؛ لأنه أوكد الضروريات التي يجب مراعاتها في جميع الملل فبعد حفظ الدين يأتي حفظ النفوس، فعن عبد الله قال: قال النبي ﷺ: «أوّل ما يقضى به بين الناس يوم القيامة في الدماء»[1]. ولهذا ينبغي التهمّم بشأنها.

تعريف الجناية:

الجناية في اللغة الذنب والجرم. قال الجرجاني: الجناية كلّ فعل محظور يتضمّن ضرراً على النفس أو غيرها[2].

والفقهاء خصّوا لفظ الجناية بما يحلّ بالنفس والأطراف، والغصب والسرقة بما يحلّ بالمال.

تحريم القتل[3]:

حرّم الله تعالى على عباده قتل النفس بغير حقّ، وتوعّد على ذلك بالعذاب الأليم، منذ أهبط آدم عليه السلام إلى الأرض، لم تختلف في ذلك الشرائع والملل. قال الله تعالى: ﴿وَاتْلُ عَلَيْهِمْ نَبَأَ ابْنَيْ آدَمَ بِالْحَقِّ إِذْ قَرَّبَا قُرْبَانًا فَتُقُبِّلَ مِنْ أَحَدِهِمَا وَلَمْ يُتَقَبَّلْ مِنَ الْآخَرِ قَالَ لَأَقْتُلَنَّكَ قَالَ إِنَّمَا يَتَقَبَّلُ اللَّهُ مِنَ الْمُتَّقِينَ ﴿٢٧﴾ لَئِنْ بَسَطْتَ إِلَيَّ يَدَكَ لِتَقْتُلَنِي مَا أَنَا بِبَاسِطٍ يَدِيَ إِلَيْكَ لِأَقْتُلَكَ إِنِّي أَخَافُ اللَّهَ رَبَّ الْعَالَمِينَ ﴿٢٨﴾ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ تَبُوءَ بِإِثْمِي وَإِثْمِكَ فَتَكُونَ مِنْ أَصْحَابِ النَّارِ وَذَلِكَ جَزَاءُ الظَّالِمِينَ ﴿٢٩﴾﴾ [المائدة: 27 ـ 28 ـ 29]. فلولا أنّ الله حرّم ذلك على آدم وولده، وتواعدهم على ذلك لما قال المقتول من ابني آدم لأخيه القاتل: ﴿إِنِّي أُرِيدُ أَنْ تَبُوءَ بِإِثْمِي وَإِثْمِكَ فَتَكُونَ مِنْ أَصْحَابِ النَّارِ وَذَلِكَ جَزَاءُ الظَّالِمِينَ ﴿٢٩﴾﴾.

وضرب الله تعالى لعباده المؤمنين مثلاً فيما قصّ عليهم من نبإ ابني آدم المذكورين لينتهوا عن فعل الظالم منهما، وأعلم تبارك وتعالى عباده أنّ قتل النفس بغير حقّ كقتل جميع الخلق في عظم الإثم، إعذاراً إليهم لتقوم الحجّة بذلك عليهم، فقال ﷻ: ﴿مِنْ

(1) أخرجه البخاري في الديات، باب قول الله تعالى: ﴿وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا﴾؛ ومسلم في القيامة، باب المجازاة بالدماء.

(2) التعريفات: 79.

(3) المقدمات: 3/ 273.

أَجْلِ ذَٰلِكَ كَتَبْنَا عَلَىٰ بَنِيٓ إِسْرَٰٓءِيلَ أَنَّهُۥ مَن قَتَلَ نَفْسًۢا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِى ٱلْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ ٱلنَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَآ أَحْيَا ٱلنَّاسَ جَمِيعًا ۚ وَلَقَدْ جَآءَتْهُمْ رُسُلُنَا بِٱلْبَيِّنَٰتِ ثُمَّ إِنَّ كَثِيرًا مِّنْهُم بَعْدَ ذَٰلِكَ فِى ٱلْأَرْضِ لَمُسْرِفُونَ ﴿٣٢﴾﴾ [المائدة: 32].

فالقتل ذنب عظيم من أعظم الذنوب وأجلّ الخطايا وأكبر الكبائر، ليس بعد الشرك ذنب أعظم منه عند الله تعالى، فعن عبد الله ﷺ قال، قلت يا رسول الله: أي الذنب أعظم؟ قال: «أن تجعل لله نداً وهو خلقك» قلت: ثم أيّ؟ قال: «أن تقتل ولدك من أجل أن يطعم معك» قلت: ثمّ أيّ؟ قال: «أن تزاني حليلة جارك»[1]. والآيات والأحاديث الواردة في القتل والوعيد عليه كثيرة.

الجناية على النفس وما يترتب عليها:

المراد بالنفس الذات برمّتها. وما دون النفس الأطراف كيد أو عين، وغير الأطراف كموضّحة ونحوها، كما سيأتي.

ويترتب على الجناية القصاص أو الدية أو الصلح أو الحكومة أو العفو، حسبما يأتي من التفصيل بين العمد والخطأ.

حكم الجناية على النفس:

إذا أتلف مكلف معصوماً دمه فحكمه وجوب القود؛ أي: القصاص. والقصاص اسم لتعويض حقّ جناية أو حقّ غرم على أحد بمثل ذلك من عند المحقوق إنصافاً وعدلاً؛ فالقصاص يطلق على عقوبة الجاني بمثل ما جنى، وعلى محاسبة ربّ الدين بما عليه للمدين من دين يفي بدينه، فإطلاقاته كلّها تدلّ على التعادل والتناصف في الحقوق والتبعات المعروضة للغمص. وهو بوزن فعال، وهو وزن مصدر فاعل من القصّ وهو القطع؛ لأنه يجري في حقين متبادلين بين جانبين، يقال: قاصّ فلان فلاناً إذا طرح من دين في ذمّته مقداراً بدين له في ذمّة الآخر، فشبّه التناصف بالقطع لأنّه يقطع النزاع الناشب قبله، فلذلك سمّي القود وهو تمكين ولي المقتول من قتل قاتل مولاه قصاصاً ﴿وَلَكُمْ فِى ٱلْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ﴾؛ وسمّيت عقوبة من يجرح أحداً جرحاً عمداً عدواناً بأن يجرح ذلك الجارح مثل ما جرح غيره قصاصاً ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾؛ وسمّيت معاملة المعتدي بمثل جرمه قصاصاً ﴿وَٱلْحُرُمَٰتُ قِصَاصٌ﴾ فماهية القصاص تتضمّن ماهية التعويض والمماثلة[2].

ودليل وجوب القصاص في النفس:

---

(1) أخرجه البخاري في الحدود، باب إثم الزناة؛ ومسلم في الإيمان، باب كون الشرك أقبح الذنوب.

(2) التحرير والتنوير: 2/ 135.

أ ـ ﴿وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَانًا فَلَا يُسْرِف فِّي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنصُورًا ﴿٣٣﴾﴾ [الإسراء: 33]. والسلطان الذي جعله الله لولي المقتول هو أمر الله في أرضه، وهو القصاص خاصّة، وهو رواية ابن القاسم عن مالك. ومعنى الإسراف الزيادة على ما يقتضيه الحقّ، والسرف في القتل هو أن يقتل غير القاتل، وقتل أزيد من القاتل إذا لم يكن شريكاً له، إذ كانوا في الجاهلية يتكايلون الدماء؛ أي: يجعلون كيلها متفاوتاً بحسب شرف القتيل، ومن السرف التمثيل بالقاتل؛ وكل هذه المعاني مرادة من الآية[1].

ب ـ قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى﴾ [البقرة: 178]. ووجه الاستدلال على وجوب القصاص أنّ معنى ﴿كُتِبَ﴾ فرض وألزم؛ أي: أنّه حقّ لازم للأمّة لا محيد عن الأخذ به، فضمير ﴿عَلَيْكُمُ﴾ لمجموع الأمّة على الجملة لمن توجه له حقّ القصاص، وليس المراد على كلّ فرد فرد القصاص؛ لأنّ ولي الدم له العفو عن دم وليه. وهذا أفاد حقّ المؤاخذة بين المؤمنين في قتل القتلى، فلا يذهب حقّ قتيل باطلاً ولا يقتل غير القاتل باطلاً، وذلك إبطال لما كانوا عليه في الجاهلية من إهمال دم الوضيع إذا قتله الشريف، وإهمال حقّ الضعيف إذا قتله القَوي الذي يُخشى قومه، ومن تَحَكُّمهم بطلب قتل غير القاتل إذا قَتَل أحد رجُلاً شريفاً يطلبون قتل رجل شريف مثله بحيث لا يقتلون القاتل إلّا إذا كان بواء للمقتول؛ أي: كفؤا له في الشرف والمجد، ويعتبرون قيمة الدماء متفاوتة بحسب تفاوت السؤدد والشرف ويُسمون ذلك التفاوت تكَايُلاً من الكيل[2].

ج ـ قوله تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنفَ بِالْأَنفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ فَمَن تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَّهُ وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ ﴿٤٥﴾﴾ [المائدة: 45]. ووجه الاستدلال أنّ الباء في قوله: ﴿بِالنَّفْسِ﴾ ونظائره الأربعة باء العوض؛ أي: أنّ النّفس المقتولة تعوّض بنفس القاتل. والآية نزلت للإخبار بشرع بني إسرائيل، وشرع من قبلنا شرع لنا ما لم يرد ناسخ. وفائدة الإعلام بما شرع الله لبني إسرائيل في القصاص هنا زيادة تسجيل مخالفتهم لأحكام كتابهم، وذلك أنّ اليهود في المدينة كانوا قد دخلوا في حروب بعاث فكانت قريظة والنضير حرباً، ثمّ تحاجزوا وانهزمت قريظة، فشرطت النضير على قريظة أنّ ديّة النضيري على الضِعف من ديّة القُرظي، وعلى أنّ القرظي يُقتل بالنضيري ولا يقتل النضيري بالقرظي، فأظهر الله تحريفهم لكتابهم. ويجوز أن يقصد

---

(1) المقدمات: 3/ 280، وأحكام القرآن: 3/ 1208، والجامع لأحكام القرآن: 10/ 186، والتحرير والتنوير: 15/ 94.

(2) أحكام القرآن: 1/ 61، والتحرير والتنوير: 2/ 135.

من ذلك أيضاً تأييد شريعة الإسلام إذ جاءت بمساواة القصاص وأبطلت التكايُل في الدّماء الّذي كان في الجاهلية وعند اليهود. ولا شكّ أنّ تأييد الشّريعة بشريعة أخرى يزيدها قبولاً في النّفوس، ويدلّ على أنّ ذلك الحكم مراد قديم لله تعالى، وأنّ المصلحة ملازمة له لا تختلف باختلاف الأقوام والأزمان؛ لأنّ العرب لم يزل في نفوسهم حرج من مساواة الشّريف بالضّعيف في القصاص[1].

د ـ عن عبد الله ﷺ قال: قال النبي ﷺ: «لا يحلّ دم امرئ مسلم يشهد أن لا إله إلّا الله وأنّي رسول الله إلّا بإحدى ثلاث: النفس بالنفس، والثيب الزاني، والمارق من الدين التارك للجماعة»[2].

وحكمة مشروعية القصاص بيّنه قوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ فِي ٱلْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ يَٰٓأُوْلِي ٱلْأَلْبَٰبِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ ۝١٧٩﴾ [البقرة: 179]. ومعنى الآية أنّ القاتل إذا علم أنّه يقتصّ منه إن قتل أمسك عن القتل فحييا جميعاً، وإذا اقتصّ من القاتل إذا قتل اقتصّ منه تناهى الناس عن القتل فكان سبباً لحياتهم؛ لأنّ الحياة أعزّ شيء على الإنسان في الجبلّة فلا تعادل عقوبة القتل في الردع والانزجار. ومن حكمة ذلك تطمين أولياء القتلى بأنّ القضاء ينتقم لهم ممّن اعتدى على قتيلهم؛ لئلّا يتصدّى أولياء القتيل للانتقام من قاتل مولاهم بأنفسهم؛ لأنّ ذلك يفضي إلى صورة الحرب بين رهطين فيكثر فيه إتلاف الأنفس[3].

ويجب القصاص ولو كان القتل في دار الحرب، والدليل: عموم الأدلة؛ ولأنّه مسلم قتل مكافئاً لدمه عمداً محضاً، فوجب القود به كما لو قتل في دار الإسلام؛ ولأنّ اختلاف الأمكنة لا تأثير لها في إسقاط القود أو الدية كغير دار الحرب[4].

أركان القصاص في النفس:

أركان القصاص ثلاثة، هي:

الركن الأول: جان:

وله شروط، هي:

1 ـ **التكليف**. والمكلف هو البالغ العاقل، ذكراً أم أنثى، مسلماً أو كافراً. فلا قصاص على غير مكلف من صبي أو مجنون جَنى حال جنونه. فإن جنى حال إفاقته

---

(1) التحرير والتنوير: 7/ 214.

(2) أخرجه البخاري في الديات، باب قول الله تعالى: ﴿أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ﴾؛ ومسلم في القسامة، باب ما يباح من دم المسلم.

(3) المقدمات: 3/ 280، والتحرير والتنوير: 2/ 136.

(4) الإشراف: 2/ 844.

اقتص منه، فإن جُنّ انتظر حتى يفيق فإن لم يفق فالدية في ماله. والسكران بحلال كالمجنون.

وعمد الصبي والمجنون خطأٌ؛ لأنّه لا قصاص فيه ولا إثم فلم يكن له حكم العمد[1]. ويزاد في أدلة عدم القصاص بين الصبيان: عمل أهل المدينة. قال الإمام مالك: «الأمر المجتمع عليه عندنا أنه لا قود بين الصبيان»[2].

وأمّا السكران بحرام فيقتصّ منه. وحكى بعضهم الإجماع على ذلك. والفرق بين الصبي والمجنون لا يؤاخذان بما صدر منهما وبين شارب الخمر يؤاخذ مع أنّ الجميع فاقد للعقل؛ أنّ الصبا والجنون ليس مكتسباً، رفع التكليف عن الصبي والمجنون تخفيف ورخصة ورفع مشقة؛ وأمّا السكران فسكره بسبب ما اكتسبه من شرب ما أزال عقله، وقد أتى معصية وركب كبيرة، والمعاصي لا تجلب الرخص؛ لأنّ الترخيص في الشيء مسامحة في ركوبه وتسهيل لفعله، والشرع قد أقام الحدّ على أهل الفسوق زجراً لهم عن معاودة المعصية، وطرد الغير عنها مخافة العقوبة؛ فلو كان سكره يرفع عنه هذه الأحكام لكانت المعاصي كالرخصة له فيها، وهذا عكس مقصود الشرع[3]

2 ـ **العصمة**. والمراد عصمة مخصوصة، وتكون بالإيمان أي الإسلام، وبالأمان للحربي والذمّي. وأمّا الحربي غير المؤمّن فلا يُقتل قصاصاً، بل يُهدر دمه، ولذا لو أسلم أو دخل عندنا بأمان لم يقتل.

3 ـ **المكافأة للمجني عليه في الإسلام**، أو أن يكون أنقص منه لا أن يكون أزيد من المجني عليه بإسلام. فيقتل المسلم بمثله، والذمي بالمسلم. ومفهوم: «أزيد من المجني عليه»، أنّ المكلّف الجاني لو كان زائداً عن المجني عليه بإسلام لم يقتص منه، فلا يقتل مسلم بذمي؛ لأنّ الأعلى لا يقتل بالأدنى. والكلام هنا في غير قتل الغيلة وهو قتل خفية. وأما فيها فيقتل المسلم بالذمي كما سيأتي.

والدليل على قتل المسلم بالمسلم: آيات وجوب القصاص المتقدمة.

والدليل على قتل الذمّي بالمسلم: دلالة الأولى، ذلك أنّ المسلم إذا كان يقتل بالمسلم لاستوائهما في مرتبة الإسلام، فالكافر أولى أن يقتل به لمزية الإسلام[4].

---

(1) الإشراف: 2/ 820.

(2) المنتقى: 7/ 74. وانظر لدلالة قول الإمام: «الأمر المجتمع عليه عندنا» على عمل أهل المدينة: (المقدمة في الأصول: 76، 318؛ وإحكام الفصول: 485).

(3) شرح التلقين: م 2 ورقة12، والمعلم: 2/ 239، وإكمال الإكمال: 5/ 314، والذخيرة: 12/ 258.

(4) المقدمات: 3/ 280.

ولا يشترط المماثلة في الذكورة ولا في الأنوثة، فتقتل الأنثى بالأنثى وبالذكر المماثل لها إسلاماً، والذكر بالذكر وبالأنثى المماثلة له إسلاماً.

والدليل على أنّه يقتل الذكر بالأنثى[1]:

أ ـ عموم الأدلّة المتقدمة في وجوب القصاص.

ب ـ عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه، أنّ النبي ﷺ قال: «المسلمون تتكافأ دماؤهم، ويسعى بذمّتهم أدناهم، وهم يد على من سواهم»[2]. ولم يستثن الأنثى من عموم المسلمين الذين تتكافأ دماؤهم.

ج ـ عن أبي هريرة أنّ النبي ﷺ قال: «من قتل له قتيل فهو بخير النظرين، إمّا أن يفدى وإما أن يقتل»[3]. والحديث عام.

د ـ الإجماع على ذلك.

وأمّا قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلۡقِصَاصُ فِي ٱلۡقَتۡلَىۖ ٱلۡحُرُّ بِٱلۡحُرِّ وَٱلۡعَبۡدُ بِٱلۡعَبۡدِ وَٱلۡأُنثَىٰ بِٱلۡأُنثَىٰۚ﴾ [البقرة: 178]. فظاهره أنّ مفهوم القيد مع ما في الحر والعبد والأنثى من معنى الوصفية يقتضي أنّ الحر يقتل بالحر لا بغيره، والعبد يقتل بالعبد لا بغيره، والأنثى تقتل بالأنثى لا بغيرها؛ وقد اتفق علماء الإسلام على أن هذا المفهوم غير معمول به باطراد، لكنهم اختلفوا في المقدار المعمول به منه بحسب اختلاف الأدلة الثابتة من الكتاب والسنة وفي المراد من هذه الآية ومحمل معناها، وقد روي عن الإمام مالك تأويل لهذه الآية، ففي «الموطأ» «قال مالك أحسن ما سمعت في هذه الآية أن قوله تعالى: ﴿ٱلۡحُرُّ بِٱلۡحُرِّ وَٱلۡعَبۡدُ بِٱلۡعَبۡدِ﴾ فهؤلاء الذكور وقوله: ﴿وَٱلۡأُنثَىٰ بِٱلۡأُنثَىٰۚ﴾ أنّ القصاص يكون بين الإناث كما يكون بين الذكور، والمرأة الحرة تقتل بالمرأة الحرة كما يقتل الحر بالحر، والأمة تقتل بالأمة كما يقتل العبد بالعبد، والقصاص يكون بين النساء كما يكون بين الرجال، والقصاص أيضاً يكون بين الرجال والنساء» أي: إنّ التعريف لاستغراق الجنس، فمعنى ﴿ٱلۡحُرُّ بِٱلۡحُرِّ﴾ أي: الجنس، والذكر والأنثى فيه سواء؛ وكذلك ﴿وَٱلۡعَبۡدُ بِٱلۡعَبۡدِ﴾ معناه الجنس الذكر والأنثى سواء؛ أي: إنّ الحرّة تقتل بالحرّة كما يقتل الحرّ بالحرّ، والأمة تقتل بالأمة كما يقتل العبد بالعبد؛ وإنّما ذكر ﴿وَٱلۡأُنثَىٰ بِٱلۡأُنثَىٰۚ﴾ مع أنّها مشمولة لعموم الحرّ والعبد، لئلّا يتوهّم أنّ صيغة التذكير في الحرّ والعبد مراد بها خصوص الذكور. وهذا من إبطال ما كان عليه أمر الجاهلية من

(1) الإشراف: 2/ 812، والمقدمات: 3/ 283، وأحكام القرآن: 1/ 63.

(2) أخرجه أبو داود في الجهاد، باب في السرية تردّ على أهل العسكر، وأيضاً في الديات، باب أيقاد المسلم بالكافر؛ والنسائي في القسامة، باب القود بين الأحرار؛ وابن ماجه في الديات، باب المسلمون تتكافأ دماؤهم.

(3) أخرجه البخاري في الديات، باب من قتل له قتيل؛ ومسلم في الحج، باب تحريم مكة.

ترك القصاص من الأنثى وعدم الاعتداد بجناية الأنثى واعتبارها غير مؤاخذة بجناياتها[1].

ويقتل الصحيحُ بالمريض.

ويقتل الكاملُ الأعضاء والحواس بالناقصِ عضواً كيد أو رجل، أو حاسة كسمع وبصر.

ويشترط لإقامة القصاص على الجاني أن يكون متصفاً بهذه الشروط حين وجود سبب الموت وحين موت المجني عليه. فلو كان حربياً وقتل معصوماً ثم أسلم بأثر ذلك، فلا قصاص؛ لأن شرط القصاص كون الجاني غير حربي حين الموت، وهو متخلف هنا؛ لأنه حربي حين الموت. وكذلك لو كان القاتل مسلماً غير مكلف وقتل مسلماً ثم بلغ، فلا قصاص. ثم اعلم أن شرط القتل قصاصاً أن توجد الشروط المذكورة في القاتل حين السبب المميت والموت وبين السبب والموت؛ أي: فالشروط معتبرة حين السبب أيضاً فإن تخلف شيء منها عند السبب، أو عند المسبب ـ وهو الموت ـ فلا قصاص.

الركن الثاني: مجني عليه:

وله شرطان هما:

1 ـ العصمة. وتكون بإيمان أو أمان. ودليل العصمة بالإيمان: عن ابن عمر أنّ رسول الله ﷺ قال: «أمرت أن أقاتل الناس حتى يشهدوا أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله، ويقيموا الصلاة، ويؤتوا الزكاة؛ فإذا فعلوا ذلك عصموا مني دماءهم وأموالهم، إلا بحق الإسلام وحسابهم على الله»[2].

ودليل العصمة بالأمان: قوله تعالى: ﴿وَإِنْ أَحَدٌ مِّنَ ٱلْمُشْرِكِينَ ٱسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ حَتَّىٰ يَسْمَعَ كَلَـٰمَ ٱللَّهِ ثُمَّ أَبْلِغْهُ مَأْمَنَهُۥ ۚ ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمْ قَوْمٌ لَّا يَعْلَمُونَ ۝٦﴾ [التوبة: 6]، وقوله تعالى: ﴿قَـٰتِلُوا۟ ٱلَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَلَا بِٱلْيَوْمِ ٱلْـَٔاخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ ٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥ وَلَا يَدِينُونَ دِينَ ٱلْحَقِّ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَـٰبَ حَتَّىٰ يُعْطُوا۟ ٱلْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَـٰغِرُونَ ۝٢٩﴾ [التوبة: 29].

فخرج بشرط العصمة الحربي، فلا يقتصّ من قاتله لأنّ دمه هدر لكل مسلم يسوغ له القدوم عليه. وكذلك المرتد، لا يقتص من قاتله لعدم عصمته بالارتداد. وإن كان قتل المرتدّ ليس إلّا للحاكم.

---

(1) المقدمات: 3/ 288، وأحكام القرآن: 1/ 64، والتحرير والتنوير: 2/ 137، 138.

(2) أخرجه البخاري في الإيمان، باب فإن تابوا؛ ومسلم في الإيمان، باب الأمر بقتال الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله.

2 ـ المكافأة للجاني أو الزيادة عليه لا أنقص منه. فإن كان أنقص منه بأن كان ذمياً فلا يقتصّ من المسلم.

والدليل على اشتراط المكافأة وعدم القصاص من المسلم للذمّي[1]:

أ ـ قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِى ٱلْقَتْلَى ۖ ٱلْحُرُّ بِٱلْحُرِّ وَٱلْعَبْدُ بِٱلْعَبْدِ وَٱلْأُنثَىٰ بِٱلْأُنثَىٰ ۚ فَمَنْ عُفِىَ لَهُۥ مِنْ أَخِيهِ شَىْءٌ فَٱتِّبَاعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ وَأَدَآءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَٰنٍ ۗ ذَٰلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ ۗ فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ بَعْدَ ذَٰلِكَ فَلَهُۥ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴿١٧٨﴾﴾ [البقرة: 178]. ووجه الاستدلال أنّ الخطاب للمسلمين، وأنّ الظاهر من مقابلة الحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى في المجازاة طلب المساواة فيها في الدين، ولا مساواة بين المسلم والكافر، فإن الكفر حطّ منزلة الكافر ووضع مرتبته. وأيضاً فإنّ مقابلة الحرّ بالحرّ والعبد بالعبد تصريح بطلب المساواة في القصاص في الحرية أو العبودية، وعدم قتل الحّر بالعبد، فإذا نقص العبد عن الحرّ بالرقّ، وكان الرقّ من آثار الكفر، فأحرى وأولى أن ينقص الكافر عن المؤمن بالكفر.

ب ـ قوله تعالى: ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ [النساء: 141].

ج ـ عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه، أنّ النبي ﷺ قال: «المسلمون تتكافأ دماؤهم، ويسعى بذمّتهم أدناهم، وهم يد على من سواهم»[2].

د ـ عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنّ له صحيفة عن النبي ﷺ وفيها: «أن لا يقتل مسلم بكافر»[3]. والمراد بالكافر هنا غير الحربي، ولا يمكن حمله على الحربي؛ لأنّ الحربي قد أمر الله تعالى بقتله، ولا يجوز أن يتوهّم متوهم أنّ من قتل من أمر الله تعالى بقتلهم ووعده على ذلك جزيل الثواب يجب عليه القتل حتى يحتاج النبي ﷺ أن يبيّن لنا أنّه لا قود بيننا وبين أهل الحرب.

فدلت هذه الأدلة على أنّ دم الكافر لا يكافئ دم المؤمن، وإذا كان ذلك كذلك فالقصاص مرتفع.

وأمّا استدلال المذهب الحنفي بقوله تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ﴾ [المائدة: 45] بأنّها عامّة في قتل كلّ نفس محرّمة القتل، وأنّ في ذلك القصاص ولو في قتل الذمّي؛ فقد اعتبره القاضي ابن رشد[4] الجدّ خطأً فاحشاً، وردّ عليه بأنّ الآية إنّما

---

(1) الإشراف: 2/ 812، والمقدمات: 3/ 281، 284، وأحكام القرآن: 1/ 62.

(2) أخرجه أبو داود في الجهاد، باب في السرية تردّ على أهل العسكر، وأيضاً في الديات، باب أيقاد المسلم بالكافر؛ والنسائي في القسامة، باب القود بين الأحرار؛ وابن ماجه في الديات، باب المسلمون تتكافأ دماؤهم.

(3) أخرجه البخاري في الديات، باب لا يقتل المسلم بالكافر.

(4) المقدمات: 3/ 284.

كتبت على أهل التوراة وهم ملّة واحدة لا ذمّة عندهم كما للمسلمين. وأمّا ابن العربي فقال: إنّ الآية إنّما جاءت للردّ على اليهود في المفاضلة بين القبائل، وأخذهم من قبيلة رجلاً برجل ونفساً بنفس، وأخذهم من قبيلة أخرى نفسين بنفس؛ فأمّا اعتبار أحوال النفس الواحدة بالنفس الواحدة ـ أي: أحوال الإيمان والكفر ـ فليس مقصودها ولا سيقت لها، وإنّما تحمل الألفاظ على المقاصد؛ وجواب آخر أنّ الآية عامة دخلها التخصيص بالأدلّة المانعة من القصاص[1].

وكذلك الاستدلال بعموم الآية: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا۟ ٱلنَّفْسَ ٱلَّتِى حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلَّا بِٱلْحَقِّ ۗ وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَٰنًا فَلَا يُسْرِف فِّى ٱلْقَتْلِ ۖ إِنَّهُۥ كَانَ مَنصُورًا ﴿٣٣﴾﴾ [الإسراء: 33]. والجواب أنّه عموم مخصوص بأدلّة منع قتل المسلم بالذمّي.

وما روي عن عبد الرحمٰن بن البيلماني أنّ رسول الله ﷺ أقاد مسلماً بمعاهد، وقال: «أنا أحقّ من وفّى بذمّته»[2]؛ فهو حديث ضعيف[3].

ولا يشترط في المجني عليه التكليف.

ويشترط لإقامة القصاص على الجاني بهذين الشرطين أن يكون المجني عليه متصفاً بهما من وقت السبب ـ وهو الضرب أو دسّ السمّ ونحوهما ـ إلى وقت الموت؛ فمن رمى بسهم غير معصوم، لكونه حربياً، أو دسّ له سمّاً، أو فعل مسلم ذلك بذمّي، فأسلم الحربي أو الذمّي قبل الإصابة، فلا قصاص على الجاني؛ لأنّ الحربي المجني عليه لم يكن معصوماً، والذمّي المجني عليه لم يكن مكافئاً للجاني، وهذا مثال وقت السبب. ومن رمى معصوماً بالإسلام أو دس له السم فشربه، فارتدّ هذا المرميّ أو المسموم قبل خروج روحه لم يقتصّ من الجاني؛ لأنّ المجني عليه لم يكن معصوماً وقت الموت.

وأما من قطع يد معصوم مثلاً، فارتد المقطوع ثم مات من القطع مرتدّاً، ثبت القصاص للجاني في القطع فقط؛ لأنه كان معصوماً حال القطع؛ لأن الكلام هنا ـ أي: في هذه الأركان ـ في النفس لا الجرح. وسيأتي الكلام على الجرح.

الركن الثالث: جناية:

وشرطها العمد العدوان.

والدليل: قوله تعالى: ﴿... وَلَا تَقْتُلُوٓا۟ أَنفُسَكُمْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا ﴿٢٩﴾ وَمَن

---

(1) أحكام القرآن: 2/ 626.

(2) أخرجه الدارقطني في الحدود والديات؛ والبيهقي في الجنايات، باب بيان ضعف الخبر الذي روي في قتل المؤمن بالكافر.

(3) الإشراف: 2/ 813، وبداية المجتهد: 2/ 433.

يَفۡعَلۡ ذَٰلِكَ عُدۡوَٰنٗا وَظُلۡمٗا فَسَوۡفَ نُصۡلِيهِ نَارٗاۚ وَكَانَ ذَٰلِكَ عَلَى ٱللَّهِ يَسِيرًا﴾ [النساء: 29 - 30]. ووجه الاستدلال أنّ الله تعالى نهى عن قتل الأنفس عدواناً وظلماً - أي: لا يقتل بعضكم بعضا -، وتوعّد على ذلك بالعذاب(1).

وأمّا القتل الخطأ فليس فيه قصاص.

والدليل(2):

أ - قوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤۡمِنٍ أَن يَقۡتُلَ مُؤۡمِنًا إِلَّا خَطَـٔٗاۚ وَمَن قَتَلَ مُؤۡمِنًا خَطَـٔٗا فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ مُّؤۡمِنَةٖ وَدِيَةٞ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهۡلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُواْۚ﴾ [النساء: 92]. معنى قوله: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤۡمِنٍ أَن يَقۡتُلَ مُؤۡمِنًا﴾: وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمناً قتلاً جائزاً. وأما إنّه يوجد ذلك منه فهو غير جائز، فنفى الله تعالى جواز القتل لا وجوده؛ لأنّ الأنبياء صلوات الله عليهم لم يبعثوا لبيان الحسّيات وجوداً وعدماً، إنّما بعثوا لبيان الأحكام الشرعية إثباتاً ونفياً. والاستثناء في قوله: ﴿إِلَّا خَطَـٔٗاۚ﴾ منقطع؛ أي: لكن خطأ؛ لأنّ الخطأ لا يقال فيه إنّ له أن يفعله ولا ليس له أن يفعله. ووجه الاستدلال على أنّ الخطأ لا قصاص فيه أنّ الله تعالى أوجب في الخطأ الدية والكفارة دون القصاص.

ب - الإجماع.

ثبوت الجناية:

تثبت الجناية بأحد أمور ثلاثة:

1 - **الإقرار**. والدليل: أنّ النبي ﷺ أمر بالقصاص بإقرار القاتل، فعن علقمة بن وائل عن أبيه قال: إني لقاعد مع النبي ﷺ إذ جاء رجل يقود آخر بنسعة، فقال: يا رسول الله! هذا قتل أخي. فقال رسول الله ﷺ: «أقتلته؟» فقال: إنه لو لم يعترف أقمت عليه البينة. قال: نعم قتلته. قال: «كيف قتلته؟» قال: كنت أنا وهو نختبط من شجرة فسبّني فأغضبني، فضربته بالفأس على قرنه فقتلته. فقال له النبي ﷺ: «هل لك من شيء تؤديه عن نفسك؟» قال: ما لي مال، إلا كسائي وفأسي. قال: «فترى قومك يشترونك؟» قال: أنا أهون على قومي من ذاك. فرمى إليه بنسعته وقال: «دونك صاحبك»(3).

2 - **الشهادة**. وقد تقدم بيان ذلك في باب الشهادة.

3 - **القسامة**. وسيأتي بيانها فيما يأتي.

---

(1) أحكام القرآن: 1/ 412.

(2) المقدمات: 3/ 285 - 322، وأحكام القرآن: 1/ 470.

(3) أخرجه مسلم في القسامة، باب صحة الإقرار بالقتل.

لمن يجب القصاص:

القصاص واجب لولي الدم على الجاني؛ أي: فهو حقّه، وليس حقّاً لغير ولي الدم، بل القاتل معصوم الدم بالنسبة لغير ولي الدم. فإذا قتل غير ولي الدم قاتلاً لمعصوم فإنه يقتص منه.

ويستحقّ ولي الدم القصاص ولو قال المعصوم لإنسان: إن قتلتني أبرأتُكَ فقتله، فلا يسقط القود عن قاتله. وكذا لو قال له بعد أن جرحه ولم ينفذ مقتله: أبرأتك من دمي؛ لأنه أسقط حقّاً قبل وجوبه. بخلاف ما لو أبرأه بعد إنفاذ مقتله، أو قال له: إن مت فقد أبرأتك فيبرأ.

تعيّن القصاص من الجاني في العمد:

يتعيّن القود[1] إذا لم يعف وليّ الدم عن الجاني في القتل العمد؛ أي: فولي الدم مخيّر في ذلك. والدليل على تعيّن القود وتخيير الولي في ذلك[2]:

أ ـ قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلۡقِصَاصُ فِي ٱلۡقَتۡلَىۖ ٱلۡحُرُّ بِٱلۡحُرِّ وَٱلۡعَبۡدُ بِٱلۡعَبۡدِ وَٱلۡأُنثَىٰ بِٱلۡأُنثَىٰۚ فَمَنۡ عُفِيَ لَهُۥ مِنۡ أَخِيهِ شَيۡءٞ فَٱتِّبَاعُۢ بِٱلۡمَعۡرُوفِ وَأَدَآءٌ إِلَيۡهِ بِإِحۡسَٰنٖۗ ذَٰلِكَ تَخۡفِيفٞ مِّن رَّبِّكُمۡ وَرَحۡمَةٞۗ فَمَنِ ٱعۡتَدَىٰ بَعۡدَ ذَٰلِكَ فَلَهُۥ عَذَابٌ أَلِيمٞ ١٧٨﴾ [البقرة: 178]. فقوله: ﴿فَمَنۡ عُفِيَ لَهُۥ مِنۡ أَخِيهِ﴾ إلى آخر الآية تفريع لمجرّد الترتيب اللفظي لبيان أنّ أخذ الولي بالقصاص المستفاد من صور ﴿كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلۡقِصَاصُ فِي ٱلۡقَتۡلَىۖ﴾ ليس واجباً عليه ولكنّه حقّ له فقط لئلّا يتوهم من ﴿كُتِبَ عَلَيۡكُمُ﴾ أنّ الأخذ به واجب على ولي القتيل، والتصدّي لتفريع ذكر هذا بعد ذكر حقّ القصاص للإيماء إلى أنّ الأولى بالناس قبول الصلح استبقاء لأواصر أخوة الإسلام، فدلّ هذا على تعيّن القود وتخيير الولي بينه وبين أخذ الدية[3].

ب ـ عن ابن عباس قال، قال النبي ﷺ: «العمد قود، إلّا أن يعفو وليّ المقتول»[4].

ج ـ عن أنس أنّ أخت الربيع أم حارثة جرحت إنساناً، فاختصموا إلى النبي ﷺ فقال رسول الله ﷺ: «القصاص، القصاص» فقالت أم الربيع: يا رسول الله أيقتص من فلانة، والله لا يقتص منها. فقال النبي ﷺ: «سبحان الله يا أم الربيع، القصاص كتاب الله» قالت: لا والله لا يقتص منها أبداً. قال: فما زالت حتى قبلوا الدية. فقال رسول الله ﷺ: «إن من عباد الله من لو أقسم على الله لأبرّه»[5]. ووجه الاستدلال أنّ

(1) سمّي القصاص قوداً لأنّ الجاهلية كانوا يقودون الجاني بحبل ونحوه.

(2) الإشراف: 2/ 817، والجامع لأحكام القرآن: 2/ 253.

(3) التحرير والتنوير: 2/ 140.

(4) أخرجه ابن أبي شيبة في الديات، باب من قال: العمد قود.

(5) أخرجه البخاري في تفسير القرآن؛ ومسلم في القصاص والمحاربين.

النبي ﷺ حكم بالقصاص ولم يخيّر المجني عليه بين القصاص والدية.

ويشترط رضا القاتل لعفو الولي على أخذ الدية، والدليل:

أ ـ قوله تعالى: ﴿فَمَنْ عُفِيَ لَهُۥ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَٱتِّبَاعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ وَأَدَآءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَٰنٍ ذَٰلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ بَعْدَ ذَٰلِكَ فَلَهُۥ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾ [البقرة: 178]. ووجه تأويلها أنّ الخطاب لولي الدم، وهو المعفوّ له، وأنّ العافي هو القاتل، ومعنى الكلام: من أعطي من أخيه القاتل شيئاً من العقل ـ أي: الدية ـ فرضي به فليتبعه بمعروف وليؤدّ إليه بإحسان ذلك تخفيف من ربكم ورحمة؛ فدلّ على أنّ الخيار في دفع الدية وعدم دفعها راجع للقاتل[1].

ولفظ العفو في الآية من الألفاظ المشتركة بين معان عديدة أظهرها في الآية: العطاء أو الإسقاط. ورجّح الإمام مالك وأصحابه العطاء بما يلي[2]:

* أنّ العفو إذا كان بمعنى الإسقاط عدّي بحرف «عن»، كقوله تعالى: ﴿وَٱعْفُ عَنَّا﴾، وكقوله: «عفوت لكم عن صدقة الخيل»؛ وإذا كان بمعنى العطاء عدّي بحرف ﴿لَهُۥ﴾ كما في الآية، فترجح معناها بذلك.

* أنّ الظاهر في جزاء الشرط أن يعود على ما يعود عليه الشرط، والجزاء في قوله: ﴿فَٱتِّبَاعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ عائد إلى الولي، فليعد إليه الشرط وهو ﴿فَمَنْ عُفِيَ لَهُۥ﴾، ويكون المراد بـ «من» من كان المراد بالأمر بالاتباع في قوله: ﴿فَٱتِّبَاعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾.

* أنّ قوله في الآية ﴿شَيْءٍ﴾ نكرة، ولا يصحّ أن يراد به القصاص لأنّه معرفة بنصّ الآية ﴿وَلَكُمْ فِى ٱلْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ﴾، وإنّما عني به ما يتراضيان عليه من قليل المال وكثيره، إذ لا حدّ لدية العمد فناسبها التنكير.

ب ـ أنّ القاتل له أن يقول: أريد أن أطهّر نفسي وأترك ورثتي أغنياء.

وأمّا حديث أبي هريرة أنّ النبي ﷺ قال: «من قتل له قتيل فهو بخير النظرين، إمّا أن يودى وإما أن يقتل»[3]؛ فمعناه إن بذلت الدية للولي وطاع بها القاتل. ومن أهل العلم من حمل الحديث على ظاهره فقال: إنّ لوليّ المقتول أن يأخذ الدية من القاتل شاء أو أبى، وتأوّل أنّ العافي في الآية ولي المقتول يعفو عن الدم فيتبع القاتل بالدية فيلزمه أن يؤدّيها بإحسان، وهو تأويل بعيد، لما تقدّم من الأدلة.

وليس للوليّ عفوّ عن الجاني على أن يأخذ الدية إلا برضا الجاني؛ بل له العفو

---

(1) المقدمات: 3/ 288، وأحكام القرآن: 1/ 66.

(2) أحكام القرآن: 1/ 67، والمقدمات: 3/ 289، وعدّة البروق: 236، والتحرير والتنوير: 2/ 141.

(3) أخرجه البخاري في الديات، باب من قتل له قتيل؛ ومسلم في الحج، باب تحريم مكة.

مجاناً أو على أخذ الدية إن رضي الجاني؛ فإن لم يرضَ الجاني بها خيّر الولي بين أن يقتص أو يعفو مجاناً.

وقال أشهب: الخيار للولي بين ثلاثة أمور: القصاص، والعفو مجاناً، والعفو على الدية. ولا كلام للجاني، وهو خلاف المذهب.

والدليل على جواز أخذ الولي الدية بدل القصاص:

أ ـ قوله تعالى: ﴿فَمَنْ عُفِيَ لَهُۥ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَٱتِّبَاعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ وَأَدَآءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَٰنٍ ذَٰلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ بَعْدَ ذَٰلِكَ فَلَهُۥ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾ [البقرة: 178]. ووجه الاستدلال أنّ الخطاب لولي الدم، وأنّ المراد بأخيه هو القاتل العافي المعطي للدية، وقد أمر الله تعالى الولي باتباع الدية بالمعروف. فدلّ على جواز أخذ الولي الدية. وقد وصف القاتل بأنّه أخ لولي الدم تذكيراً له بأخوّة الإسلام وترقيقاً لنفسه؛ لأنّه إذا اعتبر القاتل أخاً له كان من المروءة ألّا يرضى بالقود منه[1].

ب ـ عن علقمة بن وائل عن أبيه قال: إني لقاعد مع النبي ﷺ إذ جاء رجل يقود آخر بنسعة، فقال: يا رسول الله! هذا قتل أخي. فقال رسول الله ﷺ: «أقتلته؟» فقال: إنه لو لم يعترف أقمت عليه البينة. قال: نعم قتلته. قال: «كيف قتلته؟» قال: كنت أنا وهو نختبط من شجرة فسبّني فأغضبني، فضربته بالفأس على قرنه فقتلته. فقال له النبي ﷺ: «هل لك من شيء تؤديه عن نفسك؟» قال: ما لي مال، إلا كسائي وفأسي. قال: «فترى قومك يشترونك؟» قال: أنا أهون على قومي من ذاك. فرمى إليه بنسعته وقال: «دونك صاحبك»[2]. ومحلّ الدليل قوله ﷺ: «هل لك من شيء تؤديه عن نفسك؟» قال: ما لي مال، إلا كسائي وفأسي. قال: «فترى قومك يشترونك؟».

ج ـ حديث أبي هريرة أنّ النبي ﷺ قال: «من قتل له قتيل فهو بخير النظرين، إمّا أن يودى وإما أن يقتل».

والدليل على جواز عفو الولي عن الجاني بغير دية: قوله تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ وَٱلْأَنفَ بِٱلْأَنفِ وَٱلْأُذُنَ بِٱلْأُذُنِ وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ فَمَن تَصَدَّقَ بِهِۦ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَّهُۥ وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ فَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ ﴿٤٥﴾﴾ [المائدة: 45]. ومحلّ الدليل قوله تعالى: ﴿فَمَن تَصَدَّقَ بِهِۦ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَّهُۥ﴾ أي: من تصدّق بالحقّ الذي له؛ أي: تنازل عن العوض. وضمير «له» عائد إلى «من تصدّق». والمراد من التصدّق العفو؛ لأنّ العفو لمّا كان عن حقّ ثابت بيد مستحقّ الأخذ بالقصاص جُعل إسقاطه كالعطيّة ليشير إلى فرط ثوابه، وبذلك يتبيّن

(1) التحرير والتنوير: 2/ 141.

(2) أخرجه مسلم في القسامة، باب صحة الإقرار بالقتل.

أن معنى «كفّارة له» أنّه يكفّر عنه ذنوباً عظيمة، لأجل ما في هذا العفو من جلب القلوب وإزالة الإحن واستبقاء نفوس وأعضاء الأمّة[1].

وليس للولي قود إلا بإذن الحاكم من إمام أو نائبه. فلا خلاف أن القصاص في القتل لا يقيمه إلا أولو الأمر، فرض عليهم النهوض بالقصاص وإقامة الحدود وغير ذلك؛ لأن الله سبحانه خاطب جميع المؤمنين بالقصاص، ثم لمّا لا يتهيأ للمؤمنين جميعاً أن يجتمعوا على القصاص، فقد أقيم السلطان مقام أنفسهم في إقامة القصاص وغيره من الحدود[2].

فإن اقتص الولي بغير إذن الحاكم أدّب لافتياته على الإمام. ومحلّ أدبه حيث كان الحاكم ينصفه.

ولا دية لولي الدم إن عفا عن الجاني وأطلق في عفوه بأن لم يقيد بدية ولا غيرها، فيقضى بالعفو مجرّداً عن الدية. إلّا إذا ظهرت بقرائن الأحوال إرادة الدية حال العفو، ويقول: إنما عفوت لأخذ الدية، فيحلف ويصدق بيمينه.

ويبقى الوليّ بعد حلفه على حقّهِ في القصاص، إن امتنع الجاني من دفعها، وإلا دفعها وتم العفو.

ويستحقّ الوليّ دم من قتل القاتل، فلو قتل زيد عمراً، فقتل أجنبي زيداً، فوليُّ عمرو يستحق دم الأجنبي القاتل لزيد، إن شاء عفا وإن شاء اقتص، ولا كلام لولي زيد على قاتله - في استحقاق دمه - ولو عفا عنه ولي عمرو.

فإن أرضى وليُّ زيد وهو المقتول الثاني في المثال وليَّ عمرو المقتول أوّلاً، فيصير دم القاتل الثاني - الذي هو الأجنبي - لوليّ المقتول الثاني، الذي هو زيد، إن شاء عفا وإن شاء اقتص.

وكذا يستحق مقطوع العضو عضو من قطع عضو القاطع له عمداً عدواناً؛ كما لو قطع زيد يد عمرو فقطع أجنبي يد زيد، فعمرو يستحق يد الأجنبي ولا كلام لزيد - في استحقاق عضو من قطعه - في العمد ولو عفا عمرو.

وإذا قتل زيد عمراً عمداً، وقتل أجنبي زيداً خطأً، فيستحق ولي المقتول الأول - وهو عمرو - في الجناية الثانية خطأ - من الأجنبي على زيد - دية الخطأ من الأجنبي القاتل على عاقلته في القتل. ومثل ذلك في القطع على ما سيأتي.

أقسام الجناية التي بها القود:

شرط الجناية التي بها القود أن تكون عمداً. والجناية إمّا أن تكون مباشرة أو بسبب.

---

(1) التحرير والتنوير: 7/ 216، وأحكام القرآن: 2/ 630.

(2) الجامع لأحكام القرآن: 2/ 246.

القسم الأول: الجناية المباشرة:

تكون الجناية العمد المباشرة بما يلي:

1 ـ الضرب الغير الجائز، بمحدّد أو بغير محدّد كعصا أو سوط أو نحوهما مما لا يقتل به غالباً، وإن لم يقصد قتله، أو قصد زيداً فإذا هو عمرو، والحال أنّ كلّاً يمتنع قتله، وأما لو كان قاصداً زيداً الحربي ـ مثلاً ـ فإذا هو عمرو المسلم فخطأ.

والتقييد بالغير الجائز احتراز به من التأديب الجائز من حاكم أو معلم أو والد فلا قود فيه؛ لأنه ليس بعدوان.

2 ـ الضرب بمُثقَّلٍ، كحجر لا حد فيه.

وعند الحنفية أنّه لا قصاص في القتل بغير محدّد كعصا أو سوط، ولو قصد قتله به، ويسمّونه شبه العمد.

والدليل على القصاص في القتل بغير المحدّد[1]:

أ ـ قوله تعالى: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا۟ بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِۦ﴾ [النحل: 126].

ب ـ قوله تعالى: ﴿فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُوا۟ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾ [البقرة: 193].

ج ـ عن أنس ﷺ أنّ يهودياً رضّ رأس جارية بين حجرين، قيل: من فعل هذا بك أفلان، أفلان؟ حتى سمّي اليهودي، فأومأت برأسها؛ فأخذ اليهودي فاعترف فأمر به النبي ﷺ فرضّ رأسه بين حجرين[2].

د ـ عمل أهل المدينة. قال الإمام مالك في ذلك: «والأمر المجتمع عليه عندنا، الذي لا اختلاف فيه عندنا...»[3].

هـ ـ القياس على المحدّد؛ لأنّ المثقّل آلة يقصد بها القتل في الغالب فجاز أن يجب القود بها، أصله المحدّد.

و ـ القياس على الحرق بالنار؛ لأنّ القاتل تعمّد قتل مكافئ لدمه ظلماً، فأشبه أن يحرقه بالنار.

ز ـ أنّ مقصد الشارع حماية الدماء وصونها عن الإهدار، فلو كان القتل بالمثقل وغير المحدّد لا قصاص فيه لكان كلّ من أراد قتل شخص مع أمن القصاص أن يعمد إلى القتل بالمثقّل[4].

---

(1) الإشراف: 2/ 815، ومفتاح الوصول: 113.

(2) أخرجه البخاري في الديات، باب من أقاد بالحجر؛ ومسلم في القسامة، باب ثبوت القصاص في القتل بالحجر وغيره.

(3) المنتقى: 7/ 100. وانظر لدلالة قول الإمام: «الأمر المجتمع عليه عندنا» على عمل أهل المدينة: (المقدمة في الأصول: 76، 318؛ وإحكام الفصول: 485).

(4) الإشراف: 2/ 815.

ح ـ أنّ العمد العدوان من أفعال النفوس الخفية، فيعتبر عوضاً منه ما يظنّ وجوده عنده، والضرب بالمثقّل والسوط حتى الموت مظنّة لوجوده.

والدليل على نفي ما يسمّيه الحنفية وغيرهم شبه العمد[1]:

أ ـ أنّ الله تعالى ذكر أنواع القتل، فذكر العمد المحض، وذكر الخطأ المحض، ولم يذكر أمراً زائداً عليهما، فدلّ على أنّه لا واسطة بين العمد والخطأ.

ب ـ أنّ العمد معنى معقول، وهو قصد الفاعل إلى الفعل؛ والخطأ معنى معقول أيضاً، وهو ما يكون من غير قصد، واجتماعهما في فعل واحد ممتنع؛ لأنّهما صفتان متعارضتان. والأفعال كلها لا تخرج عن حالتي عمد وخطأ، ويعرف التعمد بأن يكون فعلاً لا يفعله أحد بأحد إلا وهو قاصد إزهاق روحه بخصوصه بما تزهق به الأرواح في متعارف الناس، وذلك لا يخفى على أحد من العقلاء. ومن أجل ذلك قال الجمهور من الفقهاء: القتل نوعان عمد وخطأ، وهو الجاري على وفق الآية.

وأمّا ما روي عن عبد الله بن عمرو عن النبي ﷺ قال: «قتيل الخطأ شبه العمد قتيل السوط والعصا مائة من الإبل، أربعون منها خلفة في بطونها أولادها»[2]. فذكر ابن العربي أنّه حديث لا يصحّ[3]. وقال الشيخ ابن عاشور في هذه الآثار: إن صحت فتأويلها متعين وتحمل على خصوص ما وردت فيه[4].

واعلم أنّ القتل بالضرب يكون على ثلاثة أقسام هي[5]:

الأول: ألّا يقصد القاتل ضرباً ولا قتلاً. مثل أن يرمي الشيء فيصيب إنساناً فيقتله، أو يقتل المسلم في حرب العدوّ يظنّه كافراً؛ فهذا هو قتل الخطأ بإجماع، لا يجب فيه القصاص، وإنّما تجب فيه الدية على العاقلة والكفارة في ماله.

الثاني: أن يعمد للضرب ولا يعمد للقتل؛ أي: لا يقصده. وذلك لا يخلو من ثلاثة أوجه:

أحدها: أن يكون قصده للضرب على وجه اللعب. وفيه ثلاثة أقوال؛ الأول: وهو المشهور: أنّ ذلك من الخطأ، وفيه الدية على العاقلة، وهو قول ابن القاسم وروايته عن مالك في المدونة. والثاني: أنّ ذلك عمد وفيه القصاص إلّا أن يعفو أولياء القتيل، وهو قول مطرف وابن الماجشون وروايتهما عن مالك. والثالث: أنّ ذلك شبه

---

(1) الإشراف: 2/ 822، وأحكام القرآن: 1/ 479.

(2) أخرجه أبو داود في الديات، باب في دية الخطأ شبه العمد؛ والنسائي في القسامة، باب ذكر الاختلاف على خالد الحذاء.

(3) أحكام القرآن: 1/ 114، 479.

(4) التحرير والتنوير: 5/ 163.

(5) المقدمات: 3/ 285 ـ 287.

العمد، وفيه الدية مغلّظة في مال الجاني، ثلاثون حقّة وثلاثون جذعة وأربعون خلفة في بطونها أولادها، وهو قول ابن وهب.

ثانيها: أن يكون على وجه الأدب ممّن يجوز له الأدب، كالمؤدب والصانع، قال ابن رشد الجدّ: فهو يجري عندي على الاختلاف في الذي يعمد للضرب على وجه اللعب، ورأيت لأبي الوليد الباجي أنّ الاختلاف في هذا الوجه إنّما هو راجع إلى تغليظ الدية ولا قصاص بحال.

وهذا إن علم أنّ ضربه كان على وجه الأدب. وأمّا إن لم يعلم إلّا بقول القاتل ودعواه ففي تصديقه على ذلك قولان؛ الأول: أنّه لا يصدّق ويقتصّ منه؛ لأنّ العداء قد ظهر والقصاص قد وجب وهو يدّعي ما يسقطه عنه. والثاني: أنّه يصدّق في ذلك، وإذا صدّق فيه فهو بمنزلة إذا علم بالبيّنة.

ثالثها: أن يكون على وجه النارية والغضب؛ وفيه قولان، الأول: وهو المشهور عن مالك المعروف من قوله، أنّ ذلك عمد وفيه القصاص، إلّا من الأب في ابنه والأم والجد فإنّه لا يقتصّ منه، وتغلّظ الدية عليه في ماله. وهذا قول مالك في المدونة؛ لأنّه أنكر شبه العمد وقال إنّه باطل، إنّما هو عمد أو خطأ لا ثالث له؛ لأنّ الله لم يذكر في كتابه غيرهما. والثاني: أنّ ذلك شبه العمد ولا يقاد منه وتغلّظ الدية عليه، وهو رواية العراقيين عن مالك.

الثالث: أن يعمد للقتل؛ أي: يقصده. وفيه وجهان:

أحدهما: أن يكون ذلك على وجه الغيلة. فإنّه يقتل على كلّ حال، ولا يجوز للأولياء العفو عنه.

ثانيهما: أن يكون على وجه النارية والعداوة. فالأولياء بالخيار، إن شاؤوا أن يعفوا وإن شاؤوا أن يقتصّوا.

3 ـ الخنق حتى الموت.

4 ـ المنع من الطعام أو الشرب حتى مات، فالقود إن قصد بذلك موته، فإن قصد مجرد التعذيب فالدية، إلا أن يعلم أنه يموت. فعلم الموت ملحق بقصده كما في النقل. ومن صور العمد في هذا أنّ من منع فضل مائه مسافراً، عالماً بأنّه لا يحلّ له منعه وأنّه يموت إن لم يسقه، قتل به وإن لم يل قتله بيده، سواء قصد بمنعه قتله أو تعذيبه. وما مرّ في باب الذكاة أنّ من منع شخصاً فضل طعامه وشرابه حتى مات فإنّه يلزمه الدية؛ فهو محمول على ما إذا منعه متأوّلاً، وما هنا غير متأوّل لأنّه يعلم أنّه يموت إن لم يسقه.

5 ـ سقي السم عمداً فيه القود.

ولا قسامة حيث تعمّد الضارب ما ذكر، إن أنفذ مقتلهُ، أو لم ينفذه ومات مغموراً

ممّا ذكر، بأن ضربه فرفع مغموراً من الضرب أو الجرح حتى مات، بل يقتص منه بلا قسامة؛ كما لو رفع ميتاً مما ذكر. والمغمور هو من لم يأكل ولم يشرب ولم يتكلم حتى مات.

فإن لم ينفذ له مقتل وأفاق بعد الضرب أو الجرح ثم مات لم يقتص إلا بالقسامة. وكذا لا دية في الخطأ إلا بها، ولو لم يأكل أو يشرب حال إفاقته، لاحتمال موته من أمر عارض.

6 ـ طرح من لا يحسن العوم في نهر مطلقاً، لعداوة أو غيرها. أو طرح من يحسنه عداوة فغرق فالقود. فإن لم يكن لعداوة بل لعباً فديةٌ. وهذا إذا علم أنه يحسن العوم أو علم أنّه لا يحسنه. فإن جهل ذلك فالقصاص في العداوة والدية في اللعب؛ فالدية في صورتين والقصاص في الباقي.

القسم الثاني: التسبّب في الجناية:

تسبب الجاني في الإتلاف أمثلته كما يلي:

1 ـ حفر بئر لشخص مقصود، وإن حفرها ببيته فوقع فيها المقصود.

2 ـ وَضع شيء مُزْلِق كقشر بطيخ، أو طين مزلق بطريق لشخص مقصود.

3 ـ رَبْط دابةٍ شأنها الإيذاء، إما برفس أو نطح أو عضّ، بطريق لشخص مقصود.

4 ـ اتخاذ كلب شأنه العقر لشخص مَعيَّن.

فإن هَلَكَ الشخص المقصودُ بالبئر وما بعده؛ فالقود من المتسبب. فإن لم يهلك المقصود بل هلك غيره، أو لم يكن لمعين بل قصد مطلق الضرر فهلك بها إنسان فالدية في المعصوم والقيمة في غيره. ومفهوم قصد مطلق الضرر: أنه إن لم يقصد ضرراً بالحفر وما بعده فلا شيء عليه، ويكون هدراً. وهذا إن حفر البئر بملكه أو بموات لمنفعة ولو لعامة الناس، أو وضع المزلق لا بطريق الناس أو ربط الدابة ببيته أو بطريق على وجه الاتفاق؛ كسوق وعند مسجد أو بيت أحد لنحو ضيافة أو اتخذ الكلب ببيته لحراسة، وإلا فالدية أيضاً.

5 ـ الإكراه. فمن أكره غيره على قتل نفس فيقتل المكرِه ـ بالكسر ـ لتسببه، كما يُقتل المكرَه ـ بالفتح ـ لمباشرته. وإنما يكون المأمور مكرَهاً إذا كان لا يمكنه المخالفة كخوف قتل من الآمر، فإن لم يخف اقتص منه فقط.

ودليل القصاص من المكره ـ بالفتح ـ[1]:

أ ـ عموم الأدلة المتقدمة في وجوب القصاص من القاتل؛ فلم تخصّ مكرهاً من غير المكره.

---

(1) الإشراف: 2/ 816.

ب ـ القياس على قتله لأكله خوف التلف بالجوع؛ لأنّه قتله ظلماً لاستبقاء نفسه فلم يسقط القود منه. وينبني على هذا القياس قياس آخر وهو قياس الأولى، وذلك أنّ التلف بضرورة الجوع متحقّق، والتلف بالإكراه مظنون، ثمّ كان القتل من أجل ضرورة الجوع لا يجوز وفيه القصاص، فيكون القتل من أجل الإكراه ووجوب القصاص فيه أولى وأحرى.

والدليل على وجوب القصاص من المكره ـ بالفتح ـ[1]: أنّه سبب ملجئ فأخذ حكم المباشرة ووجب أن يتعلق الحكم به.

وإذا أكره شخص على قتل مسلم أو قطع يده أو رجله أو أصبعه، فلا يجوز له الإقدام على ذلك ولو أكره بالقتل، ولا يحلّ له أن يفدي نفسه بقتل غيره، ويلزمه أن يصبر على البلاء الذي ينزل به. والدليل[2]: الإجماع.

وإن فعل الشخص ما أكره عليه اقتصّ منه. وقال الإمام سحنون: لا يقتصّ منه. قال ابن العربي[3]: وهي عثرة من سحنون وقع فيها بأسد بن الفرات، الذي تلقفها عن أصحاب أبي حنيفة بالعراق، وألقاها إليه؛ ومن يجوز له أن يقي نفسه بأخيه المسلم، وقد قال رسول الله ﷺ: «المسلم أخو المسلم لا يظلمه ولا يسلمه»[4].

ويقتل أبٌ أو معلّم صنعة أمر صبياً بقتل إنسان فقتله. ولا يقتل الصغير لعدم تكليفه. فإن كان الولد أو المتعلم كبيراً قتل وحده إن لم يكره، وإلا قتلا معاً كما تقدم. وعلى عاقلة الولد الصغير أو المتعلم نصف الدية مع القصاص من الأب أو المعلم.

6 ـ تقديم طعام أو شراب أو لباس مسمومٍ لمعصوم عَالماً مقدّمه بأنّه مسموم، فتناوله المقدّم له وهو غير عالم فمات فالقصاصُ. فإن تناوله عالماً بسمّه فهو القاتل لنفسه ولا شيء على المقدّم وإن كان متسبّباً. وإن لم يعلم المقدم ولا المقدّم له فهو من الخطأ، وفيه الدية.

7 ـ رمي أفعى حية على شخص فمات فالقود وإن لم تلدغه، لا ميتة فالدية. وكذا إن كان شأنها عدم اللدغ لصغرها.

8 ـ الإشارة على شخص بسلاحٍ، كسيف وخنجر، فَهربَ المشار عليه وطَلَبهُ المشير في هروبه لعداوةٍ بينهما، فماتَ بلا سقوط، فالقود بلا قسامة، وإن لم يضربه بالفعل. وإن سَقطَ حال هروبه فبِقَسَامَةٍ، لاحتمال موته من سقوطه. وإن مات مكانه من إشارته بدون هرب وطلب فخطأ.

---

(1) الإشراف: 2/ 8176.

(2) أحكام القرآن: 3/ 1177، والجامع لأحكام القرآن: 10/ 183، وحاشية الصاوي: 1/ 452.

(3) أحكام القرآن: 3/ 1181.

(4) أخرجه البخاري في المظالم والغصب؛ ومسلم في البر والصلة، باب تحريم الظلم.

والإشارة فقط بلا عداوة ولا هرب فخطأٌ، وفيه الدية مخمّسة على العاقلة، وكذا إن هرب ولا يوجد عداوة.

9 ـ إمسَاك شخص للقتلِ، ولولا الإمساك ما قدرَ القاتلُ على قتله، فالقود عليهما: الممسك لتسببه والقاتل لمباشرته؛ أي: فإنّهما يقتلان جميعاً بقيود ثلاثة معتبرة في الممسك: وهي أن يمسكه لأجل القتل، وأن يعلم أنّ الطالب قاصد قتله، وأن يكون لولا مسكه ما أدركه القاتل. ووجه القصاص أنّه أمسكه على من يعلم أنه يقتله ظلماً، فكان كما لو أمسكه على نار حتى احترق[1].

فإن أمسكه لغير القتل كالضرب ضرباً معتاداً، أو لم يعلم أنّه يقصد قتله، أو للقتل وكان القاتل يدركه مطلقاً بأن كان قتله لا يتوقف على إمساكه له، فالمباشرُ هو الذي يقتل فقطْ، دون الممسك وإنّما عليه الأدب بمائة سوط وحبس سنة.

10 ـ العائن إذا قتل شخصاً عمداً بعينه، إذا علم ذلك منه وتكرر.

القصاص في قتل الجماعة بالواحد:

يقتل الجمعُ ـ كاثنين فأكثر ـ بواحدٍ. وذلك كما يلي:

إن تعمدوا الضرب له، ولم تتَميَّز الضرباتُ، أو تميّزت وتساوت. فإن لم تتميّز، وكان بعضها أقوى شأنه إزهاق الروح، قُدّم الأقوى ضرباً في القتل دون غيره إن عُلمَ. فإن لم يعلم قتل الجميع.

أن يتمالأوا؛ أي: يتفقوا على قتله؛ بأن قصد الجميع قتله وضربه وحضروا، وإن لم يباشره إلا أحدهم لكن بحيث إذا لم يباشره هذا لم يتركه الآخر. والحاصل أنّ التمالؤ موجب لقتل الجميع وإن وقع الضرب من البعض، سواء كان الضرب بآلة يقتل بها عادة أو بنحو سوط، فالمدار على التمالؤ والاتفاق.

وأما تعمّد الضرب بلا تمالؤ فإنما يوجب قتل الجميع إذا لم تتميز الضربات، أو تميزت وتساوت، أو لم تتساو ولم يعلم صاحب الأقوى والأقدم، وعوقب غيره. وهذا إذا رفع ميتاً أو منفوذ المقاتل أو مغموراً حتى مات، وإلا ففيه القسامة، ولا يقتل بها إلا واحد كما يأتي. والدليل على قتل الجماعة بالواحد[2]:

أ ـ عن أبي هريرة أنّ النبي ﷺ قال: «من قتل له قتيل فهو بخير النظرين، إمّا أن يفدى وإما أن يقتل»[3]. والحديث عام لم يخصّ القاتل بكونه واحداً أو أكثر.

---

(1) الإشراف: 2/ 817.

(2) الإشراف: 2/ 815، وأحكام القرآن: 2/ 627.

(3) أخرجه البخاري في الديات، باب من قتل له قتيل؛ ومسلم في الحج، باب تحريم مكة.

ب ـ عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: «العمد قود، إلّا أن يعفو ولي المقتول»[1].

ج ـ إجماع الصحابة؛ فعن سعيد بن المسيب أنّ عمر رضي الله عنه قتل نفراً، خمسة أو سبعة برجل واحد قتلوه قتل غيلة، وقال: «لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم جميعا»[2]، وعن سعيد بن وهب قال: خرج قوم وصحبهم رجل، فقدموا وليس منهم، فاتهمهم أهله، فاعترفوا، فأمر بهم عليّ رضي الله عنه فقتلوا[3]؛ وعن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: «لو أنّ مائة قتلوا رجلاً قتلوا به»[4]، ولا مخالف لهم.

د ـ أنّ المقصد من القصاص صون الدماء وحمايتها، ولو علم الناس أنْ لا قصاص في قتل الجماعة للواحد، لكان كلّ من أراد قتل واحد شرّك معه غيره في قتله ونجوا من القصاص، ولفتح باب عظيم في هدر الدماء. قال ابن العربي رداً على أحمد بن حنبل رحمه الله في قوله: لا تقتل الجماعة بالواحد؛ لشرط المساواة في القصاص، ولا مساواة بين الجماعة والواحد: «أنّ مراعاة القاعدة أولى من مراعاة الألفاظ ـ يعني قوله تعالى: ﴿أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ﴾ ـ ولو علم الجماعة أنّهم إذا قتلوا واحداً لم يقتلوا لتعاون الأعداء على قتل أعدائهم بالاشتراك في قتلهم، وبلغوا الأمل من التشفّي منهم؛ ومقصود الآية بيان للمقابلة في الاستيفاء أنّ النفس تؤخذ بالنفس، والأطراف بالأطراف، رداً على من تبلغ به الحمية إلى أن يأخذ نفس جان عن طرف مجني عليه ـ أي: يأخذ نفساً عن عضو ـ والشريعة تبطل الحميّة وتعضد الحماية»[5].

ويقتل شريك صبيٍّ دون الصبي، إنْ تمالآ معاً على قتل شخص، وعلى عاقلة الصبي نصف الدية؛ لأن عمده كخطئه. فإن لم يتمالآ على قتله وتعمداه أو تعمّده الكبير فقط فعليه نصف الدية في ماله، وعلى عاقلة الصغير نصفها. وإن قتلاه خطأ أو قتله الكبير خطأ، فعلى عاقلة كل نصف الدية.

ولا يقتل شريكُ مُخطئ ولا شريك مجنونٍ. بل عليه نصف الدية في ماله وعلى عاقلة المخطئ أو المجنون نصفها. هذا إن تعمد، وإلا فالنصف على عاقلته أيضاً.

الجناية على ما دون النفس والقصاص فيها:

الجناية على ما دونَ النَّفْسِ ـ كجرحٍ وقطْع وضرب وإذهاب منفعة كسمع وبصرٍ ـ؛

---

(1) أخرجه ابن أبي شيبة في الديات، باب من قال: العمد قود.

(2) أخرجه مالك في العقول، باب ما جاء في الغيلة والسحر؛ والبيهقي في الجنايات، باب النفر يقتلون الرجل.

(3) أخرجه البيهقي في الجنايات، باب النفر يقتلون الرجل.

(4) أخرجه عبد الرزاق في العقول، باب النفر يقتلون الرجل.

(5) أحكام القرآن: 1/ 65.

كالجناية على النفس في وجوب القصاص بأن يكون الفعل عمداً عدواناً؛ وأن يكون الفَاعل مكلفاً غير حربي ولا زائد إسلاماً بالنسبة للذمي؛ وأن يكون المفْعُول معصوماً بإيمان أو أمان. والدليل على وجوب القصاص في الجروح عمداً[1]: قوله تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ وَٱلْأَنفَ بِٱلْأَنفِ وَٱلْأُذُنَ بِٱلْأُذُنِ وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ فَمَن تَصَدَّقَ بِهِۦ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَّهُۥ وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ فَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ ﴿٤٥﴾﴾ [المائدة: 45]. ووجه الاستدلال أنّ الباء في قوله: ﴿بِٱلنَّفْسِ﴾ ونظائره الأربعة باء العوض، ومدخولات الباء كلّها أخبار ﴿أَنَّ﴾، ومتعلّق الجار والمجرور في كلّ منها محذوف، هو كون خاصّ يدلّ عليه سياق الكلام؛ فيقدر: أنّ النّفس المقتولة تعوّض بنفس القاتل والعين المتلفة تعوّض بعين المتلف؛ أي: بإتلافها وهكذا النفس متلفة بالنّفس؛ والعين مفقوءة بالعين، والأنفَ مجدوع بالأنف، والأذن مصلُومة بالأذن. ولام التّعريف في المواضع الخمسة داخلة على عضو المجني عليه، ومجرورات الباء الخمسة على أعضاء الجاني[2].

وقد أخبر الله تعالى بالقصاص عن الجروح على حذف مضاف؛ أي: ذات قصاص. وقصاص مصدر قاصّه الدّالّ على المفاعلة؛ لأنّ المجنيّ عليه يقاصّ الجاني، والجاني يقاصّ المجني عليه؛ أي: يقطع كلّ منهما التبعة عن الآخر بذلك. ويجوز أن يكون ﴿قِصَاصٌ﴾ مصدراً بمعنى المفعول، كالخلْق بمعنى المخلوق، والنَّصْب بمعنى المنصوب؛ أي: مقصوص بعضها ببعض. والقصاص: المماثلة؛ أي: عقوبة الجاني بجِراح أن يُجرح مثل الجرح الّذي جنى به عمداً. وقوله: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ عام فيما كان من الجروح في الرأس وسائر البدن. وأمّا وجه الاقتصار في الآية على القصاص في اَلْعَيْن وَالأنف وَالأُذُن وَالسِّنّ دون غيرها من أعضاءِ الجسد كاليد والرِجل والإصبع؛ لأنّ القطع يكون غالباً عند المضاربة بقصد قطع الرقبة، فقد ينبو السيفُ عن قطع الرّأس فيصيب بعض الأعضاء المتّصلة به من عين أو أنف أو أذن أو سنّ، وكذلك عند المصاولة لأنّ الوجه يقابل الصائل[3].

والآية مخصوصة بالعمد دون الخطأ، ومخصوصة بما أمكن القصاص فيه ولم يخش إتلاف النفس منه[4]، وسيأتي دليل التخصيص في ذلك.

ولمّا كان أبو حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ يقول: لا قصاص بين الرجل والمرأة في الأطراف، نذكر دليل قول مالك رَحِمَهُ اللَّهُ بوجوبه وهو[5]: قوله تعالى: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المائدة: 45].

(1) أحكام القرآن: 2/ 625.
(2) التحرير والتنوير: 6/ 214.
(3) التحرير والتنوير: 6/ 214.
(4) المقدمات: 3/ 322.
(5) الإشراف: 2/ 814.

ووجه الاستدلال أنّ الآية عامة في وجوب القصاص في جروح الأطراف دون تخصيص كونها بين الرجال فقط أو النساء فقط.

ويجوز للمجروح أن يعفو مجاناً عن الجاني في العمد، لقوله تعالى في الآية: «فَمَن تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَّهُ» وتقدم ذكر وجه الاستدلال على ذلك في جواز عفو الولي عن دية القتل العمد مجاناً.

ويستثنى من مماثلة الجناية على ما دون النفس للجناية على النفس، الناقص الإسلام وهو الكافر إذا جَنَى على طَرَف أو منفعة كَامل وهو المسلم؛ فلا قِصَاصَ من الناقص على المشهور من المذهب، وهو قول الفقهاء السبعة، وعليه عمل أهل المدينة؛ لأن جناية الناقص على الكامل ـ كجناية ذي يد شلّاء على صحيحة ـ، تنزيلاً للنقص المعنوي منزلة النقص الحسّي، وإن كان يقتص منه في النفس كما مرّ، ودية الجرح في ذمة الكافر. فإن لم يكن فيه شيء مقدر فحكومة إن برئ على شين، وإلا فليس على الجاني المتعمد إلا العقوبة.

وإذا تَعدد المُبَاشِر بالجناية على ما دون النفس بلا تَمَالُؤ منهم، وتَميَّزتْ الجراحات، وعلم فعل كلّ واحد منهم، فيقتص من كلّ واحد بقَدْرِ ما فَعَلَ. فإن تمالأوا اقتص من كلّ واحد بقدر الجميع، تميزت أم لا، والدليل[1]: القياس على قتل النفس من أن الجميع عند التمالؤ يقتلون بالواحد؛ لأنّها جناية لو انفرد بها الواحد لزمه القصاص، فإذا اشترك فيها الجماعة جاز أن يلزمهم القصاص كالجناية على النفس.

وأما إذا لم تتميز عند التمالؤ، فهل يلزمهم دية الجميع ولا قصاص؟ أو يقتص من كلّ بقدر الجميع؟ فإذا كانوا ثلاثة قلع أحدهم عينه وقطع أحدهم يده والثالث رجله، ولم يُعلم مَن الذي فقأ العين ومن قطع الرجل ومن قطع اليد، والحال أنه لا تمالؤ بينهم، اقتص من كلّ واحد بفقء عينه وقطع يده ورجله، وفيه نظر؛ إذ لم يقع من كلّ واحد إلا فعل واحد.

ما يقتص منه فيما دون النفس ـ في الجرح العمد ـ:

يقتصّ من الجراحات في العمد ما يلي:

1 ـ المُوضّحَة ـ بكسر الضاد المعجمة ـ وهي ما أوضَحَت عَظْمَ الرَأس؛ أي: أظهرته. أو أوضحت عظم الجبْهَةِ، ما بين الحاجبين وشعر الرأس. أو أوضحت عظم الخدَّيْنِ. فما أوضحت عظم غير ما ذكر ـ ولو بالوجه كأنفٍ ولِحْى أسفل ـ لا يسمّى موضّحة عند الفقهاء، وإن اقتص من عمده.

ولا يشترط في الموضّحة ماله بال واتساع، بل وإن ضاق كقدر مغرِز إبرة فيقتص منه.

---

(1) الإشراف: 2/ 815.

2 ـ الدَامِيَة. وهي ما أضعفت الجلد حتى رشح منه دم بلا شق له.

3 ـ الحَارِصة. وهي ما شَقَّت الجِلْد.

4 ـ السِمْحَاق، بكسر السين. وهي ما كَشطَ الجلد عن اللحم.

5 ـ الباضِعَة. وهي ما شَقَّت اللَّحْمَ.

6 ـ المُتَلاحِمَة. وهي ما غَاصَتْ فيه في عدة مواضع منه ولم تقرب للعظم.

7 ـ الملطأة، بكسر الميم. وهي ما قَرُبَتْ للعَظْمِ ولم تصل له، وإلا فموضحة كما تقدم.

وهذه الجراحات خاصّة بالرأس والجبهة والخدين. والستّة ما بعد الموضحة هي قبل الموضحة؛ أي: سابقة عليها في الوجود الخارجي؛ أي: لا يظهر بها العظم. وهي: ثلاثة متعلقة بالجلد، وثلاثة باللحم.

ومن الفقهاء من ذهب إلى أنّه لا قصاص فيما دون الموضّحة وهو بعيد؛ لأنّ الله تعالى يقول: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌۚ﴾ [المائدة: 45]، فوجب القصاص من كلّ جرح على سبيل العمد، إلّا أن يمنع من ذلك مانع، ولا مانع يمنع من القصاص فيما دون الموضّحة[1].

8 ـ جِرَاح الجسَدِ ـ غير الرأس ـ. وتعتبر بالمساحة طولاً وعرضاً وعمقاً، وهذا إن اتّحَدَ المحَلّ؛ أي: يشترط اتحاد المحلّ في اعتبار القصاص بالمساحة؛ فلا يقتصّ من جرح عضو أيمن في أيسر ولا عكسه، ولا تقطع سبابة ـ مثلاً ـ بإبهام، ولو كان عضو المجني عليه طويلاً وعضو الجاني قصيراً، فلا يكمل بقية الجرح من عضوه الثاني؛ أي: فمحلّ اعتبار القصاص بالمساحة إذا لم يحصل إزالة عضو، وإلا فيقطع العضو الصغير بالكبير وعكسه.

ويقتص مِنْ الطَبِيب، والمراد به هنا من يباشر القصاص من الجاني لا المداوي، إذا زَادَ على المساحة المطلوبة عمداً، فيقتص منه ما زاد. فلو نقص ولو عمداً فلا يقتص ثانياً فإن مات المقتص منه من القصاص فلا يقتصّ من الطبيب إذا لم يزد عمداً، وإلا فالقصاص.

فإن لم يتّحد المحل أو لم يتعمد الطبيب الزيادة بل أخطأ، فعلى الجاني العقل؛ فإذا قطع خنصراً ولا خنصر له فلا قصاص لعدم اتحاد المحل وتعيّن العقل.

فإن كانت الجناية عمداً أو كانت خطأ وعقله دون ثلث الدية الكاملة فالعقل في ماله، وإلا فعلى العاقلة كما سيأتي.

(1) المقدمات: 3/ 324.

ما لا قصاص فيه ويتعين العقل - في الجرح العمد -:

- عَيْنُ الأعمى؛ أي: حدقته إذا جنى عليها ذو عين سالمة بأن قلعها له؛ فإنّ السالمة لا تؤخذ بها لعدم المماثلة، بل يلزمه حكومةٌ بالاجتهاد، وفى العكس الدية؛ أي: فيما إذا كان الجاني أعمى وفقأ عين البصير.

- لسانُ الأبْكَمِ. لا يقطع بالناطق ولا عكسه، وفي الناطق الدية وفي الأبكم الحكومة.

- ما يتعدّى المُوضحَة من الجراح؛ أي: الأبلغ ضرراً منها، وهي من جراحات الرأس. فلا قصاص فيها ويتعين فيها العقل؛ أي: الدية، ويستوي عمدها وخطؤها، وهي:

* المنقّلة - بفتح النون وكسر القاف مشددة -؛ وهي لا تكون إلّا في الرأس أو الوجه، وهى ما يُنْقلُ فيها فَرَاشُ - بفتح الفاء وكسرها - العظم؛ أي: العظم الرقيق الكائن فوق العظم كقشر بصل؛ أي: ما يزيل منها الطبيب فراش العظم للدواءِ ليلتئم الجرح.

* الآمّة - بفتح الهمزة ممدودة - وتسمّى أيضاً الدامغة، وهي ما أفضَتْ لأُمّ الدمَاغِ. والدماغ اسم للمخّ، وأمّ الدماغ: جلدة رقيقة مفروشة عليه متى انكشفت عنه مات. وإنما لم يكن فيها وفي المنقلة قصاص لشدة خطرها.

- الجائِفَة. وهي مختصة بالبطن والظهر.

والدليل على عدم وجوب القصاص في المنقلة والآمّة والجائفة[1]:

أ - عن العباس بن عبد المطلب قال: قال رسول الله ﷺ: «لا قود في المأمومة ولا الجائفة ولا المنقلة»[2]. والحديث مخصّص لعموم قوله تعالى: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌۚ﴾ [المائدة: 45].

ب - عمل أهل المدينة. قال الإمام مالك: «الأمر المجتمع عليه عندنا أن المأمومة والجائفة ليس فيهما قود»[3].

- ما عظم خطره من جراح الجسد، فلا قصاص فيها؛ ككسر عَظْمِ الصَّدْرِ، وعظم الصلب أو العنق، ورضّ الأُنْثَيَيْنِ. والدليل على عدم القصاص فيما عظم خطره من جراح الجسد[4]: قياسها على المنقلة والآمّة والجائفة؛ لعلّة خوف تلف الجاني، للخطر الذي فيها.

---

(1) المقدمات: 3/ 322.

(2) أخرجه ابن ماجه في الديات، باب ما لا قود فيه.

(3) الموطأ: 2/ 858. وانظر لدلالة قول الإمام: «الأمر المجتمع عليه عندنا» على عمل أهل المدينة: (المقدمة في الأصول: 76، 318؛ وإحكام الفصول: 485).

(4) المقدمات: 3/ 322.

وفي ذلك العقل كاملاً بعد البُرء واستقرار الحياة. والموضوع أنّ كسر العظم المذكور ورضّ الأنثيين ذهبت منه المنفعة، وإلّا فلو برئ على غير شين لم يكن في العمد إلّا الأدب. وإنما وجب العقل دون القصاص لخوف تلف الجاني.

وأمّا قطع الأنثيين أو جرحهما ففيهما القصاص؛ لأنه ليس من المتالف.

وقيّدت جراح الجسد بعظم الخطر، ولم تقيّد المنقلة والآمة بذلك لأنّ شأنهما عظم الخطر.

- إذهاب بعض الحواس، كإذهاب بعض النظر وبعض السمع وبعض العقل، حيث لا يمكن القصاص بأخذ مثل الذاهب منها دون زيادة ولا نقصان؛ فهذا يرفع التكليف بالقصاص لقوله تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾. فعدم القدرة على المماثلة في القصاص في الجروح الذي يخشى منه ذهاب النفس مخصّص لعموم قوله تعالى: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المائدة: 45](1).

ما لا قصاص فيه إن لم يترتب عليه جرح - في العمد -:

اللطْمَة. وهي الضربة على الخدّ. فلا قصاص من ذلك إذا لم ينشأ عنها جرح ولا ذهاب منفعة. ولا عقل فيها بل فيها الأدب إن كانت عمداً.

- الضَرْبَة بيد أو رجل بغير وجه. إذا لم ينشأ عنها جرح ولا ذهاب منفعة.

- الصفع بقفا. إذا لم ينشأ عنها جرح ولا ذهاب منفعة.

فإن نشأ عنها جرح أو ذهاب منفعة ففيها القصاص، وسيأتي تفصيله. وأمّا الضرب بسَوْط ففي عمده القصاص، وإن لم ينشأ عنه جرح ولا ذهاب منفعة؛ لأنّ الضرب بالسوط عهد للأدب والحدود، وليس فيه متالف عادة.

- إزالة لحية - بفتح اللام وكسرها - والأفصح الكسر.

- إزالة شُفْرِ العَيْنِ - بضم الشين المعجمة وسكون الفاء - وهو الهدب.

- إزالة شعر حاجب.

وعَمْدُ هذه المذكورات من اللطمة وما بعدها كالخطأ في عدم القصاص والعقل. إلا في الأدبِ فيجب في عمدها دون خطئها. وتجب الحكومة في اللحية وشعر العين والحاجب إن لم ينبت كما كان أوّلاً.

الجرح العمد الذي فيه القصاص المترتب عليه ذهاب منفعة:

إذا جَرَحَ شخص شخصاً جرحاً فيه القصاص كموضحة، فذَهبَ بسببهِ - مثلاً - بصره أو شُلَّتْ يَدُهُ اقتُصَّ منه، فيفعل بالجاني بعد برء المجني عليه مثل ما فعل. فإنْ

(1) المقدمات: 3/ 322.

حَصَلَ للجاني مثل الذاهب من المجني عليه، أو زَادَ الذاهب من الجاني بأن ذهب شيء آخر مع الذاهب، بأن أوضح فذهب بصره وسمعه، فلا كلام لأنه ظالم يستحق القصاص بالوجه الذي فعل به والزيادة أمر من الله تعالى. فإن لم يحصل للجاني مثل الذاهب من المجني عليه، بأن لم يحصل شيء أو حصل غيره، فالعَقْلُ لازم للجاني في ماله؛ أي: عقل ما ذهب من المجني عليه.

الضرب العمد المترتب عليه ذهاب منفعة:

إذا ضرَبَ شخصٌ شخصاً ضربة لا قصاص فيها؛ كلطمة أو ضربة بقضيب مما لا قصاص فيه؛ لأنّ الضرب بغير السوط إن لم ينشأ عنه جرح لا يقتص فيه، إنما يقتصّ من الجروح كما في الآية في قوله تعالى: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾؛ فذَهبَ بصره ـ مثلاً ـ فإنه لا يضرب بل عليه العقل، إلا أنْ يُمكِن الإذهَابُ من الجاني بفعل فيه يذهب منه مثل ما أذهب بما لا قصاص فيه؛ كحيلة تذهب بصره بلا ضَرْب بل بحيلة فإنه يفعل به. والدليل على أنّ اللطم العمد الذي لا قصاص فيه إذا أدّى إلى ذهاب منفعة ففيه القصاص[1]: عن أنس رضي الله عنه أن ابنة النضر لطمت جارية فكسرت ثنيتها، فأتوا النبي ﷺ فأمر بالقصاص[2].

وإذا جنى جان على عضو غيره، وقبل القصاص قُطع عضوه بأمر سمَاويّ، أو قطع بسبب حدّ سَرقَةٍ، أو قطع بسبب قصاص لغير المجنيّ عليه أوّلاً؛ فلا شيء للمجنيّ عليه، لا قصاص ولا دية؛ لأنه إنما تعلق حقه بالعضو المماثل وقد ذهب. وكذا لو مات القاطع بعد الجناية قبل القصاص.

ويُؤْخَذُ من الجاني عُضْوٌ قَوِيٌّ بضعيف جَنى عليه؛ فإذا جنى صاحب عين سليمة على عين ضعيفة الإبصار خلقة أو من كبر صاحبها، فإن السليمة تؤخذ بالضعيفة، ما لم يكن الضعف جداً وإلا فالدية.

وإن فَقَأ سالم العينين عَيْنَ أعْورٍ؛ فيخيّر المجنيّ عليه ـ الذي أصبح أعمى ـ بين فقء المماثلة من الجاني وبين أخذ الدية كاملة وهي دية عين نفسه من مال الجاني لأنه عمد ـ ولو كان أخذ دية الأولى على الأصوب للسُنة ولأنه ينتفع بالواحدة انتفاع العينين ـ. قال المسناوي: الفقه صحيح، لكن تخيير المجني عليه بين الدية والقصاص مشكل؛ لأنّ مشهور المذهب تحتم القصاص في العمد. والجواب: أنّ الموجب للتخيير هو عدم مساواة عين الجاني والمجني عليه في الدية؛ لأنّ دية عين المجني عليه ألف

---

(1) المقدمات: 3/ 333.

(2) أخرجه البخاري في الديات، باب السنّ بالسنّ، ومسلم في القسامة والمحاربين، باب إثبات القصاص.

دينار، بخلاف عين الجاني فديتها خمسمائة دينار، فلو ألزم بالقصاص لكان فيه أخذ الأدنى في الأعلى وهو ظلم له. قال الشيخ الصاوي: وهذا الجواب يقويّ إشكال التخيير في صورة ما إذا فقأ أعور من سالم مماثلته، والجواب الأتم قولهم للسنّة.

وإنْ فَقَأَ أعورٌ مِن سالم مماثلتَه؛ أي: مماثلة عين الجاني السالمة؛ فلسالم العينين المجني عليه القِصَاصُ من الأعور الجاني، بأن يفقأ عينه السالمة فيصيّره أعمى، أو يترك القصاص ويأخذ من الجاني ديةَ ما تركَهُ وهي عين الجاني، وديتها ألف دينار على أهل الذهب. ودليل التخيير: أنّه روي عن عمر وعثمان رضي الله عنهما الدية وعدم القود، وروي عن علي رضي الله عنه القود؛ فرأى الإمام مالك أنّ الأدلة متعارضة ومتكافئة فقال بالتخيير[1].

وإن فقأ الأعور من السالم غير المماثلة لعينه، بأن فقأ من السالم مماثلة العوراء، فنِصْفُ ديةٍ فقط تلزم الجاني في مالِهِ، وليس للمجني عليه أن يقتص لعدم المحل المماثل.

وإنْ فقأ الأعور عيني السالم عمداً في مرة أو مرتين؛ وسواء فقأ التي ليس له مثلها أوّلاً أو ثانياً على الراجح، فالقَوَدُ حق للمجني بأن يفقأ المماثلة من الجاني فيصيره أعمى؛ لبقاء سالمته؛ أي: مماثلته، ويأخذه المجني عليه من الجاني بدل ما ليس لها مماثلة. ولم يخيّر سالم العينين في المماثلة بحيث يكون له القصاص أو أخذ الدية لئلا يلزم عليه أخذ دية ونصف حيث اختار الدية في العينين، وهو خلاف ما ورد عن الشارع ﷺ.

من له حقّ استيفاء القصاص في الجراح العمد:

استيفَاءُ القصاص في الجرح العمد للمجني عليه لا لغيره.

من له حق استيفاء القصاص في النفس في العمد:

استيفَاءُ القصاص في النفس حقّ للأولياء الوارثين. قال ابن العربي: «إنّ الله تعالى أوجب القصاص ردعاً عن الإتلاف، وحياة للباقين. وظاهره أن يكون حقاً لجميع الناس، كالحدود والزواجر عن السرقة والزنا، حتى لا يختصّ بها مستحقّ، بيد أنّ الباري تعالى استثنى القصاص من هذه القاعدة، وجعله للأولياء الوارثين، ليتحقّق فيه العفو الذي ندب إليه في باب القتل ولم يجعل عفواً في سائر الحدود، لحكمته البالغة وقدرته النافذة، ولهذا قال النبي ﷺ: «من قتل له قتيل فهو بخير النظرين، إمّا أن يفدى وإما أن يقتل» وكانت هذه خاصيّة أعطيتها هذه الأمّة تفضّلاً وتفضيلاً، وحكمة وتفصيلاً، فخصّ بذلك الأولياء ليتصوّر بذلك العفو، أو الاستيفاء لاختصاصه بالحزن»[2].

---

(1) أحكام القرآن: 2/ 629.

(2) أحكام القرآن: 3/ 1207.

والأولياء هم الآتي ذكرهم:

1 ـ للعَاصِبِ الذكر. فلا دخل فيه لزوج، ولا لأخ لأم، أو جد لها. ويكون للعاصب على تَرتيب النكاح، فيقدم الأقرب فالأقرب، فيقدم ابن، فابنه إلخ. إلا الجدَّ الأدنى والأخوَة فسيَّان هنا في القتل والعفو. ولا كلام للجد الأعلى مع الإخوة، ولا لبني الإخوة مع الجد؛ لأنه بمنزلة أبيهم، ولا كلام لهم مع أبيهم، فكذا ما هو بمنزلته.

ويحلف الجدّ الثلُثَ من أيمان القسامة إنْ ورث الثلث، بأن كان معه أخوان. فإن كان معه أخ حلف النصف. ولا فرق بين العمد والخطأ في الصورتين اتفاقاً. كما يحلفِ الثلث في الخطأ اتفاقاً حيث كان معه أكثر من أخوين. أما لو كان عمداً وهم أكثر من مثليه فقيل: يحلفِ الثلث، وقيل: كأخ؛ أي: يُقدّر أخاً زائداً على الإخوة ويحلف ما ينوبه كالربع حيث كان الإخوة ثلاثة والخمس إلخ.

وينتظر الغَائب من العصبة إذا قَرُبَتْ غَيْبَتُهُ بحيث تصل إليه الأخبار، إذا كان له حقّ في الاستيفاء بأن كان مساوياً للحاضر في الدرجة ليعفوا ويقتصّ. ومحلّ الانتظار حيث أراد الحاضر القصاص، إذ لو أراد العفو فله ذلك بدون انتظار. وللغائب ـ إذا حضر ـ نصيبه من دية عمد، كما لا ينتظر إن بعدت غيبته جداً بحيث يتعذر وصول الخبر إليه كأسير ومفقود.

ويحبس القاتل مدة انتظار الغائب ويحدّد؛ لأنّ العادة الفرار في مثل ذلك، ولا يطلق بكفيل إذ لا تصحّ الكفالة في القود، وينفق عليه من ماله إن كان له مال وإلّا فمن بيت المال. فإن لم يكن له مال ولم يوجد بيت مال، فاختلف فيه في المذهب بين أن يطلق ولا يحبس حتى يموت جوعاً، أو ينفق عليه ولي المقتول الحاضر ويرجع على أخيه الغائب بنصيبه إذا قدم.

ولا ينتظر إفاقة مجنون مُطْبقٍ. بخلاف من يفيق أحياناً فتنتظر إفاقته.

ولا ينتظر بلوغ صَبيّ لم يَتَوقّفْ الثبوتُ عليه، كأخ صغير معه عاصبان ولو أبعد منه كعميَّن، فلهما القسامة والقصاص؛ أو يكون عاصب كبير مساو له يستعين بعاصبه ـ كعمه ـ ولو كان المستعان به أجنبياً من المقتول؛ كأن تقتل امرأة وتترك ابناً صغيراً وابن ابن كبير، فللكبير البعيد أن يقسم ويستعين بعم له من أبيه. والدليل على عدم دخول الصغير في استيفاء الدم[1]: القياس على ولاية النكاح؛ لأنّ استيفاء الدم ولاية مستحقّة بالتعصيب، فلا مدخل فيها للصغير ولا المجنون كالإنكاح.

فلو توقف الثبوت على الصغير ـ كأن لم يوجد من العصبة غيره أو معه كبير واحد ولا عاصب يستعين به الكبير ـ فإن الكبير يحلف حصته خمسة وعشرين يميناً مع إحضار

(1) الإشراف: 2/ 819.

الصغير، ثم ينتظر بلوغ الصغير فيحلف الباقي ويثبت القصاص، فالكلام فيما يحتاج لقسامة، وأما ما ثبت ببينة ففيه القصاص بدون انتظار.

2 ـ للنساء. والدليل على أنّ النساء لهنّ دخل في استيفاء الدم[1]:

أ ـ عن أبي هريرة أنّ النبي ﷺ قال: «من قتل له قتيل فهو بخير النظرين، إمّا أن يفدى وإما أن يقتل»[2]. وهو عام في كل من قتل له قتيل، ذكراً أو أنثى.

ب ـ أنّ القصاص مستحقّ على استحقاق الميراث، فوجب أن يثبت لجميع الورثة قياساً على سائر الحقوق.

ويستحقّ النساء استيفاء الدم بثلاثة شروط:

الأول: أن يكن وارثات، احترازاً عن العمة والخالة ونحوهما.

الثاني: أن لا يُسَاوِيهنَّ عاصِبٌ في الدرجة وفي القوة، بأن لم يوجد عاصب أصلاً، أو يوجد أنزل منهنّ؛ كعَم مع بنت أو أخت. فخرجت البنت مع الابن، أو الأخت مع الأخ فلا كلام لها معه في عفو ولا قود. وذكر شرط المساواة في القوّة لإخراج الأخت الشقيقة مع الأخ للأب فإن لها حقاً في الاستيفاء، لكونه أنزل منها بالقوة وإن ساواها في الدرجة، فتحصل أن الشرط المنفي مساواة النساء للعصبة في الدرجة والقوة معاً.

الثالث: أن يكنَّ عَصَبة لو فرض كونهنّ ذُكُوراً. فلا كلام للجدة من الأم والأخت للأم والزوجة. فإن كن الوارثات ـ المستوفيات للشروط الثلاثة ـ مع عاصب غير مساو فلهن وله القود؛ أي: كلٌّ مَنْ طلبه من الفريقين أجيب له. ولا يُعتبر عفو إلا باجتماع الفريقين أو بواحد من كل فريق كالبنات مع الإخوة وهذا مثال إذا كن الوارثات، سواء ثبت القتل ببينة أو قسامة أو إقرار. وهذا أيضاً كأن يحُزْنَ الميراث، كالبنت معها أخت لغير أم مع الأعمام وهو مثال لحيازتهن الميراث، وثبت قتل مورثهن بقسامة من الأعمام، فلكلٍّ القتل ولا عفو إلا باجتماعهم. فلو ثبت ببينة أو إقرار فلا كلام للعصبة غير الوارثين والحق في القتل للنساء اللاتي حزن الميراث.

والوارِثُ كمُورِّثِهِ، ينتقل له الكلام في الاستيفاء وعدمه ما كان لمورثه الذي هو ولي الدم. فإذا قتل شخص وله ابن مات ذلك الابن ـ عن ابن وبنت ـ فينتقل لهما الكلام إلى آخره؛ فلها الكلام مع أخيها. وتخرج الزوجة والزوج، فإذا مات ابن المقتول عن ابن وزوجة أو ماتت فلا كلام للزوجة أو الزوج.

تنبيه: لو حصل عفو من كبير معه صغير فليس للصغير إلا نصيبه من الدية. ولا

(1) الإشراف: 2/ 818، وأحكام القرآن: 3/ 1207.

(2) أخرجه البخاري في الديات، باب من قتل له قتيل؛ ومسلم في الحج، باب تحريم مكة.

يسري عفو الكبير عليه؛ فلو كان للصغير ولي من أب ونحوه ـ كوصي ـ واستحق الصغير قصاصاً بلا مشارك له فعلى وليّه النظر بالمصلحة في القتل وأخذ الدية كاملة، ويخيّر إن استوت، ولا يجوز له أخذ بعض الدية مع يسر الجاني. والحكم كذلك لو قطع أحد يد الصغير مثلاً. فإن كان الجاني معسراً فله الصلح بأقلّ. أما لو قتل الصغير فلا كلام لوليّه لانقطاع نظره بالموت، والكلام للعاصب.

التوكيل في استيفاء القصاص:

يجوز التوكيل في استيفاء القصاص مع غيبة الموكل، قياساً على البيع واستيفاء الحقوق؛ لأنّ كلّ ما صحت النيابة فيه لغير الموكّل صحّت مع غيبته، كالبيع واستيفاء الأموال وحقوقها[1].

تأخير القصاص في العمد:

لا يؤخّر القصاص من الجاني على النفس. وأمّا القصاص فيما دون النفس فيجب أن يؤخّر للأسباب التالية:

1 ـ لعُذْرٍ كبَرْدٍ أو حرّ يخاف منه الموت، لئلا يموت فيلزم أخذ نفس بدون نفس.

2 ـ انتظار برء الجاني إذا كان مريضاً، ولو تأخر البرء سنة.

3 ـ انتظار برء المجروح، لاحتمال أن يموت فيكون الواجب القتل بقسامة.

والدليل على التأخير[2]:

أ ـ عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه، أنّ النبي ﷺ نهى أن يقتصّ من جرح حتى يبرأ صاحبه[3].

ب ـ لأنّه قد يؤول إلى النفس فيعاد القود ثانية، وذلك خروج عن المماثلة.

كما يؤخر العَقْل؛ أي: دية الجرح الخطأ والحكومة فيما ليس فيه شيء مقدر من الشارع، فيؤخّر إلى برء المجروح خوف أن يسري على النفس فتؤخذ الدية كاملة، فإن برئ على غير شين فلا عقل ولا أدب؛ لأنه لم يتعمد، وإن برئ على شين فحكومة. والدليل على تأخير العقل في الخطأ: عمل أهل المدينة. قال الإمام مالك: «أن الأمر المجتمع عليه عندنا في الخطأ أنه لا يعقل حتى يبرأ المجروح ويصح»[4].

4 ـ عدم قدرة المحدود على الجمع بين حدّين. فإذا ثبت حدّان على شخص، وجبا لله تعالى كشرب وزنا بكر، ولم يقدر عليهما المحدود في فور واحد خوفَ موته،

---

(1) الإشراف: 2/ 609.   (2) الإشراف: 2/ 820.

(3) أخرجه البيهقي في الديات، باب ما جاء في الاستثناء بالقصاص.

(4) الموطأ: 2/ 852. وانظر لدلالة قول الإمام: «الأمر المجتمع عليه عندنا» على عمل أهل المدينة: (المقدمة في الأصول: 76، 318؛ وإحكام الفصول: 485).

فإنّه يؤخّر أَحَدُ الحَدَّيْنِ. ويقدّم الأشَدُّ كحد الزنا إذا لم يُخَفْ منه الهلاك بتقديمه، فإن خيف منه قدم الأخف كحّد الشرب والقذف. فإن خيف من الأخف الهلاك قدم الأشد مُفَرَّقاً، فإن لم يطق قدم الأخف مفرقاً، فإن لم يطق انتظر قدرته أو الموت. فإن كان حدّ لله ـ كشرب وزنا ـ وحدّ لآدمي ـ كقذف ـ قدّم حق الله؛ لأنه لا عفو فيه. فإن كان للآدميين؛ كقطْعٍ لزَيْد وقذْفٍ لعمرو فالتقديم بالقرعة.

وقولهم «حقّ الله» مبني على المسامحة بالنسبة للمجازاة عليه يوم القيامة.

دخول الجاني الحرم:

لو دخل جان الحرم فلا يؤخر القصاص، بل يخرج منه ولو كان محرماً ولا ينتظر لإتمامه؛ ويقام عليه الحدّ خارجه، لا فيه لئلّا يؤدّي إلى تنجيسه. وسواء فعل موجب الحدّ في الحرم أو خارجه ولجأ إليه. أما قوله تعالى: ﴿وَمَن دَخَلَهُۥ كَانَ ءَامِنًاۗ﴾ [آل عمران: 97] فقيل: إنه إخبار عما كان في زمن الجاهلية بدليل قوله تعالى: ﴿أَوَلَمْ يَرَوْاْ أَنَّا جَعَلْنَا حَرَمًا ءَامِنًا وَيُتَخَطَّفُ ٱلنَّاسُ مِنْ حَوْلِهِمْۚ﴾ [العنكبوت: 67]، وقيل: إنّ الآية منسوخة بآية: ﴿فَٱقْتُلُواْ ٱلْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدتُّمُوهُمْ﴾ [التوبة: 5]، وقيل: كان آمنا من العذاب في الآخرة، وقيل: الجملة إنشائية معنى؛ أي: أمّنوه من القتل والظلم إلا بموجب شرعي، وهذا هو الأتمّ لقوله تعالى: ﴿وَمَن يُرِدْ فِيهِ بِإِلْحَادٍۭ بِظُلْمٍ نُّذِقْهُ مِنْ عَذَابٍ أَلِيمٍ﴾ [الحج: 25][1].

سقوط القصاص بالعفو وشروطه:

يسقط القصاص بعفو المقتول قبل موته، ولا كلام للأولياء في ذلك بعد موته، والدليل: أنّ الأولياء لمّا أعطاهم الشرع ما أعطاهم من حق القصاص أو العفو، إنّما أقامهم في ذلك مقام المقتول وأنابهم عنه، فكان المقتول أحقّ بالخيار من الذي أقيم مقامه[2].

وإذا عفا المجروح عن الجراحات ثم مات منها، فللأولياء أن يطالبوا بدمه، إلّا أن يقول عفوت عن الجراحات وعما تؤول إليه[3].

ويسقط القِصَاصُ بعفو أولياء الدم. والدليل على ذلك ما تقدم في جواز العفو على الدية أو مجاناً.

ويكفي عفو الواحد من المستحقّين من كلّ مرتبة:

ـ **المرتبة الأولى**: الرجال. إذا كان القائم بالدم رجالاً فقط واجتمعوا كلّهم على القصاص وجب. وإن طلب بعضهم القصاص وبعضهم العفو فالقول لطالب العفو فيسقط

---

(1) حاشية الصاوي: 2/ 393.

(2) بداية المجتهد: 2/ 437.

(3) بداية المجتهد: 2/ 437.

القصاص، ولمن يعف نصيبه من دية عمد. ويكفي عفو رجل من المستحقّين، ويشترط لاعتبار عفوه:

* أن يكون مساوياً في دَرَجَة الباقي؛ كابنين، أو عمّين أشقاء أو لأب، أو أخوين أشقاء أو لأب، وأولى إن كان العافي أعلى كعفو ابن مع أخ. فإن كان أنزل درجة لم يعتبر عفوه؛ كعفو أخ مع ابن.

* أن يكون مساوياً لهم في الاستحقاق؛ أي: أصل استحقاق الدم. فلا يعتبر عفوه لو كان العافي لم يساو الباقي في الاستحقاق، كإخوة لأم مع إخوة لأب، لا استحقاق للإخوة للأم لما تقدم أنّ الاستيفاء للعاصب وهم غير عصبة.

- **المرتبة الثانية**: النساء. إذا كان القائم بالدم نساء فقط، وذلك لعدم مساواة عاصب لهنّ في الدرجة، بأن لم يوجد أصلاً أو وجد وكان أنزل درجة. فالبِنْتُ أو بنت الابنَ أَحَقُّ مِنَ الأختِ في العَفْو وضِدِّهِ. فمتى طلبت القصاص الثابت ببينة أو اعتراف، أو طلبت العفو عن القتل فلها، ولا كلام للأخت وإن كانت مساوية لها في الإرث، إذ لا يلزم من مساواتها لها في الإرث مساواتها لها في الدم. ولا شيء لها من دية العمد لعدم مساواتها في التعصيب كتساوي العصبة من الرجال.

أما لو لم يثبت القتل ببيّنة أو اعتراف، واحتاج القصاص لقسامة فليس لهما أن يقسما؛ لأنّ النساء لا يقسمن في العمد بل العصبة. فحيث أقسموا وأرادوا القتل وعَفَتْ البنت فلا عفو لها، والقول للعصبة في القصاص؛ وإن عَفَوَا وأرادت القتل فلا عفو لهم والقول لها في طلب القصاص، ولا عفو إلا باجتماع الجميع أو بعض البنات وبعض منهم.

وإنْ عَفَتْ واحِدَةٌ مِن البناتِ أو واحدة من بنات ابن أو واحدة من أخوات، ولم يوجد عاصب أو وجد وكان لا كلام له لكون البنت أعلى درجة منه والقتل ثابت ببينة أو اعتراف، نَظرَ الحاكِم العدل في الصواب من إمضاء وردّ؛ لأنه بمنزلة العاصب إذ يرث الباقي لبيت المال.

- **المرتبة الثالثة**: اجتماع رجال ونساء. وذلك باجتماع رجال مع نساءٍ أعلى درجة منهم ولا يحزن الميراث، أو يحزن الميراث وكان القتل ثبت بقسامة. فلا يَسْقُط القصاص إلّا بعفو الفريقين، فمن أراد القصاص من الفريقين فالقول قوله، أو ببعضٍ من كلّ من الفريقين. والحاصل أنّه إذا اجتمع رجال ونساء أعلى درجة، وكان للرجال كلام لكونهم وارثين، ثبت القتل ببينة أو إقرار أو قسامة، أو كانوا غير وارثين وثبت القتل بقسامة لم يسقط القصاص إلّا بكلّ من الفريقين أو ببعض منهما.

ومهما عَفَا البعضُ من المستحقين للدم - مع تساوي درجتهم بعد ثبوت الدم مطلقاً ببيّنة أو غيرهَا - فإنه يسقط القصاص.

وإذا سقط القصاص فمن عفا سقط حقّه من الدم ومن الدية، وما بقي منها يكون لِمَنْ بَقِي ممن لم يعفُ وله التكلم أو مع من له التكلم، نَصيبَهُ مِن دِيَةِ عَمْدٍ. وكذا لو عفا جميع من له التكلم مرتباً، فلمن بقى ممن لا تكلم له نصيبه كولدين وزوج أو زوجة؛ لأنه مال ثبت بعفو الأول، بخلاف لو عفوا في فور واحد فلا شيء لمن لا تكلم له، كما إذا كان من له التكلم واحداً وعفا.

ويسقط القصاص أيضاً عندما يرث القاتل دم نفسه، وذلك كما لو قتل أحد ولدين أباه، ثم مات غير القاتل ولا وارث له سوى القاتل، فقد ورث القاتل دم نفسه كلّه. وكذا يسقط لو ورث بعض الدم كما لو كان غير القاتل أكثر من واحد مات أحدهم عن القاتل وغيره، فقد ورث القاتل بعض دم نفسه؛ أي: ملك من دمه حصّة، فيسقط القصاص، ولمن بقى نصيبه من الدية.

وحيث ورث القاتل دم نفسه كلّاً أو بعضاً صار معصوماً فلا يجوز لأحد قتله، وليس له أن يسلم نفسه للقتل، وصار الحق لله وللمقتول، فحق الله يقبل بالتوبة وحق المقتول معجوز عن وفائه؛ فعليه التضرع لله في إرضائه عنه. وهذا بخلاف حدّ نحو الزنا من كلّ حدّ الحق فيه لله وحده، فإنّه لا يتوقف على وليّ يطلبه بل متى ثبت عليه وجب على الحاكم إقامته وإن لم يثبت عليه جاز له أن يثبته على نفسه بالإقرار عند الحاكم فيجب على الحاكم إقامته وجاز له الستر وإخلاص التوبة لله تعالى.

القصاص في قتل السارق والزاني:

قال القاضي عبد الوهاب البغدادي(1): إذا قتل رجل رجلاً في دار وادّعى أنّه دخل ليسرق، وأنه لم يتمكن من إخراجه، لزمه القود. ولم تقبل دعواه، كان الرجل معروفاً بالسرقة أم لا، والدليل: أدلة القصاص، وهي عامة ولم تفرق. ووجه عدم التفريق أنّ كلّ من لم يكن معروفاً بما قرن به أقيد به قاتله، فكذلك إذا كان معروفاً به، قياساً على ما لو قتل رجلاً وادعى أنه زنى بامرأته كان الرجل محصناً، فإن القود يلزمه، كان الرجل المقتول مشهوراً بالزنا أم لا.

ميراث القصاص:

إرْثُ القصاص كإرث المال في الجملة؛ لأنه لا دخل في ذلك لزوجة ولي الدم ولا لزوج من لها كلام. فإذا مات ولي الدم عن بنت وابن وأم فينزّل ورثته منزلته، وللبنت والأم التكلم لأنهما ورثاه عمن له التكلم. وليس كالاستيفاء إذ من قتل وترك ابناً وبنتاً لا كلام للبنت على الراجح، وقيل كالاستيفاء.

---

(1) الإشراف: 2/ 866.

صلح الجاني ـ في العمد والخطأ ـ مع ولي الدم بأقلّ أو أكثر من الدية ـ في النفس والجرح ـ:

لم يسمّ الشارع في العمد دية مسمّاة ولا معلومة، وإنّما يتعيّن فيه القود على الوجه المتقدم. ويجوز الصلح فيه بما شاء الولي؛ أي: يجوز صُلْحُ الجاني مع ولي الدم في القتل العَمْدِ؛ ومع المجني عليه في الجرح العمد؛ بأقلّ من دية المجني عليه أو أكثرَ منها، حالاً ومؤجّلاً، بذهب أو فضة أو عرض؛ لأنّ الراجح أنّها في العمد غير متقرّرة. والدليل على عدم تعيين الشارع لدية العمد: قوله تعالى: ﴿فَمَنْ عُفِىَ لَهُۥ مِنْ أَخِيهِ شَىْءٌ فَٱتِّبَاعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: 178]. ووجه الاستدلال أنّ العافي هنا هو الجاني فيما يعطيه من الدية لولي المقتول، وقوله: ﴿شَىْءٌ﴾ أي: المدفوع في الدية، وهو عوض الصلح. ولفظ شيء موغل في التنكير دال على نوع ما يصلح له سياق الكلام، وهو صالح لكل عوض يعرضه القاتل على ولي الدم من أصناف المال، من ذهب أو فضّة أو أنعام أو عروض أو مقاصة دماء بين الحيين، كما تفيد القليل والكثير من ذلك؛ لأنّ العوض في قتل العمد ليس معيّناً كما هو في دية قتل الخطأ[1].

وكذا يجوز الصلح في الخطأ، لكن يجب في الخَطَأ مراعاة ما يجوز في بيع الدين. فيجوز الصلح حيث لا مانع كالصلح بنقد حالّ عن إبل ـ مثلاً ـ. أما لو وجد مانع فلا يجوز؛ لأن دية الخطأ مال متقرر في الذمة وما صولح به عنها مال مأخوذ عنها، فيجب مراعاة ما يجوز في بيع الدين؛ فلا يجوز صلح عن ذهب بورق وعكسه لأنه نسيئة في صرف ما في الذمّة؛ ولا صلح ذهب أو ورق عن إبل وعكسه مؤجّلاً؛ لأنه فسخ دين في دين، ولا بأقل من الدية نقداً معجّلاً قبل مجيء أجله؛ لأن فيه: «ضَعْ وتَعَجَّلْ»، ولا بأبعد من أجلها للسلف ـ أي: التأخير في الأجل ـ من ولي الدم بزيادة من الجاني. ولا فرق بين الصلح على النفس أو الجرح.

آلة القصاص في القتل:

يقتل القاتل بما قَتَلَ به، ولو ناراً على المشهور؛ فيُغْرَقُ إن صدر منه القتل بالغرق، ويُخْنَقُ إن صدر منه القتل بالخنقِ، ويقتل بِضرب بحَجَرٍ في محلّ خطر ليموت بسرعة إذا قتل بضرب بحجر، ويُضْرَبُ بالعصا للموتِ حيث قتل بضرب بعصا، والدليل[2]:

أ ـ قوله تعالى: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا۟ بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِۦ﴾ [النحل: 126].

ب ـ قوله تعالى: ﴿فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُوا۟ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾ [البقرة: 193]،

---

(1) المقدمات: 3/ 293، والتحرير والتنوير: 2/ 141.

(2) أحكام القرآن: 1/ 112، وبداية المجتهد: 2/ 438، وإكمال الإكمال: 6/ 102.

والمعنى في الآيتين: أنّ الحق في القتل للولي بمثل ما قتل به الجاني. وتسمية القصاص اعتداء مشاكلة؛ لأنّ حقيقة الاعتداء الخروج عن الحدود وهو فاحشة، والله لا يأمر بها.

ج - عن أنس ﷺ أنّ يهودياً رضّ رأس جارية بين حجرين، قيل: من فعل هذا بك أفلان، أفلان؟ حتى سمّي اليهودي، فأومأت برأسها؛ فأخذ اليهودي فاعترف فأمر به النبي ﷺ فرضّ رأسه بين حجرين[1]. ووجه الاستدلال أنّ النبي ﷺ اقتصّ من اليهودي بقتله بما قتل به الجارية.

د - أنّ القصاص يقتضي المماثلة في وسيلة القتل.

ويكون القصاص بالنار مستثنى من النهي عن التعذيب المنهي عنه في قول النبي ﷺ: «لا يعذّب بالنار إلّا ربّ النار»[2].

وهذا في القتل، أمّا الجرح فليس كذلك، فإذا أُوضح بحجر فيقتص منه بالأخف كالموسى، حفظاً للنفوس.

ومحلّ القصاص في القتل بما قتل به حيث ثبت القتل ببينة أو اعتراف. أما لو ثبت بقسامة فيقتل بالسيف كما قال ابن رشد. وكذا يتعيّن قتل الجاني بالسيف فيما يلي:

- قتل الجاني المجني عليه بخمَرٍ، بأن يكرهه على الإكثار من شربه حتى مات، ولو ثبت ذلك ببينة واعتراف.

- إقرار الجاني بأنه قتله بِلواطٍ. وثبت ذلك الإقرار بالبينة فلا يقتل بما قتل به بل بالسيف، والفرض أنه لم يستمر على إقراره بل رجع عنه، ولا يقال: إنّ من أقر بالزنا ورجع عن إقراره يقبل رجوعه؛ لأن قبول رجوعه من حيث عدم رجمه فلا ينافي أنه يقتل بالسيف لإقراره بالقتل، ورجوعه لا ينفي عنه القصاص. أمّا لو ثبت بأربعة شهود فحده الرجم. وقال البساطي: معنى قولهم: لا يقتل بلواط، أنّه لا يجعل له خشبة في دبره حتى يموت، إذ لا يتصور الاستيفاء باللواط على غير هذا الوجه.

- القتل بالسِحْرِ. إذا ثبت ببيّنة أو إقرار أنه قتل به، فيتعين السيف. ولا يلزم بفعل السحر مع نفسه حتى يموت على الراجح. ودليل منع القصاص بالخمر واللواط والسحر: أنّ الأمر بالمعصية معصية، وذلك لا يجوز.

- القتل بما يَطُولُ، كمنع طعام أو ماء، أو نخسه بإبرة، أو بكثرة الأكل والشرب، أو بالسلخ، حتى مات على الراجح؛ فلا يفعل بالجاني ذلك بل يتعين السيف.

ووجه القتل بالسيف في هذه المسائل لسهولته، ولعدم تحقّق التماثل.

(1) أخرجه البخاري في الديات، باب من أقاد بالحجر؛ ومسلم في القسامة، باب ثبوت القصاص في القتل بالحجر وغيره.

(2) أخرجه أبو داود، باب في كراهية حرق العدو بالنار.

واختلف في القتل بالسمّ هل يقتل الجاني به، ويجتهد في القدر الذي يموت به، أو لا يقتل إلّا بالسيف، تأويلان. ووجه القول بالمنع عدم تحقق المماثلة لاختلاف فعل السمّ في الأجساد لاختلاف الأمزجة[1].

ورجّح ابن العربي عدم القصاص بالنار والسمّ، وقال: «والصحيح من أقوال علمائنا أنّ المماثلة واجبة، إلّا أن تدخل في حدّ التعذيب فلتترك إلى السيف». واستدلّ على ذلك بما روي عن عكرمة أنّ عليّاً ﷺ حرّق قوماً، فبلغ ابن عباس فقال: لو كنت أنا لم أحرقهم؛ لأنّ النبي ﷺ قال: «لا تعذبوا بعذاب الله» ولقتلتهم كما قال النبي ﷺ: «من بدل دينه فاقتلوه»[2]؛ وفي رواية: فبلغ ذلك عليّاً فقال: صدق ابن عباس[3]. لكن اعترض أهل المذهب بمنع كون القصاص بالنار تعذيباً، وإنّما هو حدّ[4].

واستدل المخالف للمذهب بعدم جواز القصاص بغير السيف، والدليل: ما روي عن النبي ﷺ قوله: «لا قود إلّا بحديد»[5]، ونهيه عن المثلة. وردّ المذهب بأنّ الحديث ضعفه المحدثون، والنهي عن المثلة محمول فيمن قتل بحديد ولم يمثل بالمقتول[6].

ويمكّن مُسْتَحِقّ القصاص من السَّيفِ مُطْلقاً، كان القتل من الجاني به أو غيره، لما علمت أنّ الحقّ له في القتل بمثل ما قتل، وهذا ولو كان الجاني قتل بشيء أخفّ من السيف.

اندراج الأطراف في النفس:

من فقأ عين شخص أو قطع يده أو رجله ثم قتله، فإنّ الطرف يندرج في النفس؛ وذلك إنْ تَعَمَّدَ الجاني الطرف ثم قتله، فإن كانت الجناية على الطرف خطأً، فلا تندرج في النفس، بل عليه الدية للطرف ثم القصاص.

ويندرج الطرف في النفس ولو كان الطرف لغير المقتول؛ كقطع يد شخص وفقء عين آخر وقتل آخر عمداً، فتندرج الأطراف في النفس، ولا تقطع يده أو تفقأ عينه ثم يقتل.

ومحل اندراج طرف المقتول في النفس إنْ لم يَقْصُد الجاني مُثْلَةً بالمجني عليه المقتول، فإن قصد مثلة ثم قتله فإنه يقتص منه للطرف ثم يقتل. وأما طرف غير المقتول فيندرج ولو قصد مثلة على الراجح. وأمّا ابن العربي فلم يعتبر قيد قصد المثلة، وقال

(1) إكمال الإكمال: 6/ 103.
(2) أخرجه البخاري في
(3) أخرجه الترمذي في الحدود، باب ما جاء في المرتد، وقال: حسن صحيح.
(4) إكمال الإكمال: 6/ 103.
(5) أخرجه البيهقي: 8/ 62.
(6) إكمال الإكمال: 6/ 103.

إنّ اعتبار هذا القيد ليس بقصاص ولا انتصاف؛ لأنّ المقتول تألّم بقطع الأعضاء وبالقتل، فلا بدّ في تحقيق القصاص من أن يألم كما آلم[1].

أجرة القصاص:

أجرة القصاص على المقتصّ له؛ لأنّه ليس على المقتصّ منه أكثر من التخلية بين نفسه وبين المقتصّ له، فلم تكن الأجرة عليه[2].

الإجارة على القصاص في النفس وما دونها:

تجوز الإجارة في القصاص في النفس وما دونها، والدليل: أنّ القصاص لمّا كان واجباً، وكان صاحب الدم لا يحسن أن يستوفيه بنفسه، وكان لا يلزم غيره أن ينوب عنه بغير عوض لأنّه ليس من فروض الكفايات؛ فلم يبق إلّا الاستئجار عليه[3].

وجوب الدية في النفس والجرح ـ في الخطأ ـ ومقدارها:

الدية مأخوذة من الودي، وهو الهلاك. سميت بذلك لأنّها مسبّبة عنه. والدية واجبة في قتل المؤمن خطأً، ودليل وجوبها[4]: قوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَـًٔا وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُوا۟ فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَٰقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِّنَ ٱللَّهِ وَكَانَ ٱللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا ﴿٩٢﴾﴾ [النساء: 92]. ووجه الاستدلال أنّ الله تعالى نصّ على الدية في قتل المؤمن في حالين:

الأوّل: أن يكون المؤمن من قوم مسلمين. وأشار قوله: ﴿مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ﴾ إلى أنّ الدية ترضية لأهل القتيل. وهي في حكم الإسلام يأخذها ورثة القتيل على حسب الميراث إلا أن القاتل خطأً إذا كان وارثاً للقتيل لا يرث من ديته. وهي بمنزلة تعويض المتلفات، جعلت عوضاً لحياة الذي تسبب القاتل في قتله، وربما كان هذا المعنى هو المقصود من عهد الجاهلية، ولذلك قالوا: تكايل الدماء، وقالوا: هما بواء؛ أي: كفآن في الدم وزادوا في دية سادتهم.

الثاني: أن يكون من قوم كافرين بينهم وبين المسلمين عهد. فجعل الله تعالى للقوم الذين بين المسلمين وبينهم ميثاق؛ أي: عهدٌ من أهل الكفر، ديةَ قتيلهم المؤمنِ اعتداداً بالعهد الذي بينهم وبين المسلمين، وهذا يؤذن بأنّ الدية جبر لأولياء القتيل، وليست مالاً موروثاً عن القاتل، إذ لا يرث الكافر المسلم[5]. والدليل على أنّ قوله

---

(1) أحكام القرآن: 2/ 627.
(2) الإشراف: 2/ 657.
(3) الإشراف: 2/ 657.
(4) أحكام القرآن: 1/ 474.
(5) التحرير والتنوير: 5/ 160.

تعالى في الآية: ﴿وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَاقٌ﴾ مراد به القتيل المؤمن لا الذمّي أو المعاهد، أنّ الآية مقيّدة بالإيمان في القتيل من أهل الإسلام والقتيل من أهل الكفر المعادين، والقتيل من أهل العهد مطلق، فوجب حمل المطلق على المقيد في أول الآية؛ لأنّ هذه الجملة نسقت على ما قبلها وربطت بها، فوجب أن يكون حكمها حكم ما قبلها[1]. وأمّا وجه التصريح بوصف الإيمان في قوله: ﴿وَهُوَ مُؤْمِنٌ﴾ الاحتراس ودفع للتوهم عند الخبر عنه بقوله: ﴿مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ﴾ أن يظنّ أحد أنه أيضاً عدو لنا في الدين[2].

أما من كان من قوم كافرين بينهم وبين المسلمين عداء، فأوجب فيه الكفارة ولم يذكر الدية؛ لأنّها ليس لها مستحقّ[3]. قال الإمام ابن عاشور: لأن الدية إذا اعتبرناها جبراً لأولياء الدم، فلما كانوا أعداء لم تكن حكمة في جبر خواطرهم، وإذا اعتبرناها عوضاً عن منافع قتيلهم مثل قيم المتلفات، يكون منعها من الكفار لأنه لا يرث الكافر المسلم، ولأنا لا نعطيهم مالنا يتقوون به علينا[4].

واختلف هل المعتبر في الذي هو من قوم كافرين ـ معاهدين أو أعداء ـ كونه منهم ولو لم يكن في دارهم أو كونه بينهم في دارهم، وظاهر لفظ القوم في قوله تعالى: ﴿فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ﴾ أنّ العبرة بأهل القتيل لا بمكان إقامته، إذ لا أثر لمكان الإقامة في هذا الحكم ولو كانت إقامته غير معذور فيها[5].

والآية نصّت على وجوب الدية، ولم تعيّن ما يعطى فيها، ولا على من تجب على العاقلة أو القتل، وإنّما أخذ ذلك من السنّة، فكان ذلك بيانا لمجمل القرآن[6].

ويجوز لولي القتيل العفو عن الدية في الخطأ، والدليل[7]: قوله تعالى في الآية: ﴿إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُوا۟﴾ أصله «أن يتصدّقوا» فأدغمت التاء في الصاد. والتصدّق الإعطاء. ومعنى الآية: إلّا أن يبرئ الأولياء ورثة المقتول القاتل ممّا أوجب الله لهم من الدية عليه. فهو استثناء. وجعل عفو أهل القتيل عن أخذ الدية صدقة منهم ترغيباً في العفو.

وإذا عفا المقتول خطأ عن الدية قبل موته، فلا يجوز إلّا أن تكون الدية ثلث التركة أو أقلّ، أو يجيزه الورثة؛ لأنّه واهب مالاً له بعد موته فلم يجز إلا في الثلث،

---

(1) أحكام القرآن: 1/ 478، والجامع لأحكام القرآن: 5/ 224، والتحرير والتنوير: 5/ 162.
(2) التحرير والتنوير: 5/ 162.
(3) أحكام القرآن: 1/ 475، 477، والجامع لأحكام القرآن: 5/ 223.
(4) التحرير والتنوير: 5/ 161.
(5) أحكام القرآن: 1/ 476، والجامع لأحكام القرآن: 5/ 223، والتحرير والتنوير: 5/ 161.
(6) الجامع لأحكام القرآن: 5/ 217.
(7) أحكام القرآن: 1/ 476، والجامع لأحكام القرآن: 5/ 222، والتحرير والتنوير: 5/ 161.

قياساً على الوصية[1]. والفرق بين هذه المسألة وما تقدم من جواز عفو المقتول عمداً عن دمه قبل وفاته، أنّ الواجب بقتل العمد قصاص فليس فيه إخراج مال عن الورثة، والواجب بقتل الخطأ مال وليس له في المال إلّا الثلث[2].

وتختلف الدية باختلاف الناس بحسب أموالهم من إبل وذهب وفضّة، وذلك على النحو التالي:

1 ـ دِيَةُ المُسْلِمِ في القتل الخطأ على ساكن البادية مِائَةٌ مِنَ الإِبِلِ، إذا كان القاتل من أهل البادية. وتكون مُخمَسَّة رفقاً بالمخطئ، وهي: بنتُ مَخاض، وبنت لبون، وابن لبون، وحِقَّةٌ، وجَذَعَةٌ، من كل نوع من الأنواع الخمسة: عشرون. فإن لم يكن عند أهل البادية إبل فقيمتها. وقيل: تنظر لأقرب حاضرتهم ويدفعون مما عندهم من الذهب أو الفضّة. وقيل: يكلّفون الإبل. وأوّل من سنّ الدية مائة من الإبل عبد المطلب، وقيل النضر، وحكمت الشريعة بذلك. ولا يؤخذ بقر ولا عرض ولا غنم بغير رضا الأولياء، وأما برضاهم فيجوز إذا وجدت شروط الصلح كما تقدم: والدليل على مقدار دية ساكن البادية[3]: عن مالك عن عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه أنّ في الكتاب الذي كتبه رسول الله ﷺ لعمرو بن حزم في العقول: «أنّ في النفس مائة من الإبل، وفي الأنف إذا أوعي جدعاً مائة من الإبل، وفي المأمومة ثلث الدية، وفي الجائفة مثلها، وفي العين خمسون، وفي اليد خمسون، وفي الرجل خمسون، وفي كلّ أصبع مما هنالك عشر من الإبل، وفي السنّ خمس، وفي الموضحة خمس»[4]. وفي رواية عن الزهري عن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ كتب إلى أهل اليمن كتاباً فيه الفرائض والسنن والديات، وبعث به مع عمرو بن حزم، فقرئت على أهل اليمن هذه نسختها: «من محمد النبي ﷺ إلى شرحبيل بن عبد كلال ونعيم بن عبد كلال والحارث بن عبد كلال، قيل ذي رعين ومعافر وهمدان، أما بعد» وكان في كتابه: «أن من اعتبط مؤمناً قتلاً عن بينة فإنه قود إلا أن يرضى أولياء المقتول. وأنّ في النفس الدية مائة من الإبل، وفي الأنف إذا أوعب جدعه الدية، وفي اللسان الدية، وفي الشفتين الدية، وفي البيضتين الدية، وفي الذكر الدية، وفي الصلب الدية، وفي العينين الدية وفي الرجل الواحدة نصف الدية، وفي المأمومة ثلث الدية، وفي الجائفة ثلث الدية، وفي المنقلة خمس عشرة من الإبل، وفي كل أصبع من أصابع اليد والرجل عشر من الإبل، وفي السنّ خمس من الإبل،

(1) بداية المجتهد: 2/ 437.
(2) المعونة: 3/ 1631.
(3) الإشراف: 2/ 823، والمقدمات: 3/ 290.
(4) أخرجه مالك في العقول، باب ذكر العقول؛ وأخرجه النسائي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه، في القسامة، باب عقل الأسنان.

وفي الموضحة خمس من الإبل، وأنّ الرجل يقتل بالمرأة، وعلى أهل الذهب ألف دينار»[1]. فقوله في الرواية الأولى: «أنّ في النفس مائة من الإبل»، وفي الثانية: «وأنّ في النفس الدية مائة من الإبل» هو محلّ الاستدلال.

والدليل على أنّ العدد يكون مخمّساً على الأسنان المذكورة[2]:

أ ـ عمل أهل المدينة. وما جاء من أحاديث بخلافه فهي ضعيفة.

ب ـ أنّه قول عبد الله بن مسعود، عن أبي عبيدة أن ابن مسعود قال: دية الخطأ خمسة أخماس عشرون حقة وعشرون جذعة وعشرون بنات مخاض وعشرون بنات لبون وعشرون بنو لبون ذكور[3]. قال الدارقطني: هذا إسناد حسن ورواته ثقات.

والدليل على عدم أخذ الدية من البقر والغنم والعروض إلا برضا الأولياء[4]:

أ ـ إجماع الصحابة على تقويم الإبل بالذهب والفضّة، دون غيرهما.

ب ـ القياس على العقار؛ لأنّ البقر والغنم نوع من العروض فأشبهت العقار.

ج ـ أنه لو جاز أن تقوّم بالشاة والبقر والعروض لجاز أن تقوّم بالطعام على أهل الطعام، وبالخيل على أهل الخيل، وهذا لا يقول به أحد.

وذكر ابن رشد الجدّ ما روي عن النبي ﷺ أنّه وضع الدية على أهل الشاء ألفي شاة، وعلى أهل البقر مائتي بقرة، وعلى أهل البرود مائتي حلّة[5]؛ ولم يعقّب على وجه عدم العمل به[6]. وأمّا ابن العربي فذكر أنّ الدية تمهّدت في عصر الصحابة على هذا، وما كان من غيره فقد سقط بالإجماع على هذا[7].

2 ـ دية المسلم في قتل عَمْدٍ لا قصاص فيه كعفو على دية مبهمة بأن قال الأولياء: عفونا على الدية؛ أو لعفو بعض الأولياء مجاناً فللباقي نصيبه من دية عمد؛ فتكون مربّعة بحْذَفِ ابنِ اللَّبونِ من الأنواع الخمسة، فتكون المائة من الأصناف الباقية من كلّ صنف خمس وعشرون.

3 ـ دية المسلم في قتل عمد لم يقتل به القاتل؛ أي: في قتل الأصل للفرع، فيشمل الأب والأم والأجداد، كان الأصل مسلماً أو كتابياً بل ولو مَجوسِيّاً، فلا يقتل بفرعه ولو كان مسلماً. وتكون مثلّثة؛ أي: مغلظة بالتثليث؛ أي: بثلاثين حِقَة، وثلاثين جَذَعَة، وأربعين خَلِفَة ـ بفتح المعجمة وكسر اللام وفتح الفاء ـ وهي الحامل من الإبل بلا حَدّ سنٍّ، فالمدار على أن تكون حاملاً كانت حقة أو جذعة أو غيرهما. والدليل

---

(1) أخرجه النسائي عن أبي بكر بن عمرو بن حزم في القسامة، باب ذكر حديث عمرو بن حزم.

(2) الجامع لأحكام القرآن: 5/ 220.

(3) أخرجه الدارقطني في الحدود والديات.

(4) الإشراف: 2/ 826، وأحكام القرآن: 1/ 475، بداية المجتهد: 2/ 446.

(5) أخرجه أبو داود الديات، باب الدية كم هي؟

(6) المقدمات: 3/ 292.

(7) أحكام القرآن: 1/ 476.

على تغليظ الدية على قاتل ابنه عمدا[1]: عن عمرو بن شعيب أنّ رجلاً من بني مدلج يقال له: قتادة حذف ابنه بالسيف، فأصاب ساقه فنزي في جرحه فمات، فقدم سراقة بن جعشم على عمر بن الخطاب فذكر ذلك له، فقال له عمر: اعدد على ماء قديد عشرين ومائة بعير حتى أقدم عليك، فلما قدم إليه عمر بن الخطاب أخذ من تلك الإبل ثلاثين حقة، وثلاثين جذعة، وأربعين خلفة، ثم قال: أين أخو المقتول؟ قال: هاأنذا، قال: خذها فإنّ رسول الله ﷺ قال: «ليس لقاتل شيء»[2]. فإنّ الإمام مالكاً حمل هذا الحديث على أنّه لم يكن عمداً محضاً، وأثبت منه شبه العمد فيما بين الأب وابنه فقط[3].

ووجه عدم القصاص من الأب في قتل ابنه أنّ الغالب في الأب أنّه لا يقصد قتل ابنه وإن قصد ضربه لما له من التسلط على تأديب ابنه ومن المحبة له، فحمل القتل الذي يكون من فعله بمثل الحذف بالسيف على أنه ليس بعمد[4]. فالإمام مالك لم يتهم الأب حيث اتهم الأجنبي فنفى عن الأجنبي شبه العمد وأثبته في الأب[5].

وضابط قتل العمد الذي لا يقتل به القاتل ـ أي: قتل الأصل للفرع ـ وفيه الدية مغلظة، هو عدم قصده إزهاق الروح، فإن قصده منه ـ كأن يرمي عنق الفرع بالسيف أو يضجعه ويذبحه ـ فيقتص منه في المذهب المالكي. وظاهر إطلاقهم ولو كان المستحق ابناً آخر. فإن عفا عنه أو لم يقصد إزهاق روحه فتغلظ عليه في ماله. ودليل القصاص من الأب إذا قصد إزهاق الروح[6]:

أ ـ عموم ظواهر أدلةّ وجوب القصاص المتقدمة.

ب ـ القياس على القاتل والمقتول الأجنبيين؛ لأنّ الوالد وابنه شخصان متساويان في الحرمة والدين متكافئان في الدم، فكان القصاص جارياً بينهما كالأجنبيين.

ج ـ القياس على سائر الحقوق؛ لأنّ القصاص حقّ من حقوق الآدميين فجاز أن يثبت للابن على الأب، أصله سائر الحقوق.

والفرق بين ما فيه الدية مغلّظة وما فيه القصاص في قتل الأصل للفرع، أنّ ما فيه الدية المغلّظة يوجد فيه احتمال قصد القتل وعدمه، وشفقة الأبوة شبهة قائمة ترجّح عدم القصد إلى القتل؛ وأمّا ما فيه القصاص ـ وهو رمي العنق بالسيف أو ضجعه وذبحه ـ كشف الغطاء عن قصده القتل وحصول اليقين بذلك، فالتحق بالأصل. وهو تفريق

(1) المقدمات: 3/ 294.
(2) أخرجه مالك في العقول، باب ما جاء في ميراث العقل والتغليظ فيه.
(3) بداية المجتهد: 2/ 435.
(4) أحكام القرآن: 1/ 479.
(5) بداية المجتهد: 2/ 435.
(6) الإشراف: 2/ 814، وبداية المجتهد: 2/ 434.

خالف به الإمام مالك سائر الفقهاء الذين قالوا: لا يقتل الأب بابنه ولو أضجعه وذبحه، واستدلوا بحديث: «لا يقاد الوالد بالولد»[1]، وهو حديث متكلم في رجاله[2].

4 ـ جرح العمد. فتغلظ الدية فيه كما تغلظ في النفس من تثليث بالنسبة لجرح الأب ولده، وتربيع كجرح العمد الصادر من الأجنبي. لا فرق في الجرح بين ما يقتص فيه كالموضحة، أو لا يقتصّ كالجائفة. فالموضّحة في عمدها الدية مغلظة بالتثليث إن حصلت من الأب؛ لأنّ الجراح لا قصاص فيها على الأب مطلقاً فليست كالنفس؛ أو مربّعة من أجنبي إن حصل العفو من المجني عليه على الدية مبهماً.

وفي الجائفة ثلث الدية مغلظاً على قدر نسبته من الدية، فالثلاثون بالنسبة للمائة خُمْسٌ ونصف خُمس، والأربعون خمسان؛ فعن ثلث الدية يؤخذ من الحقاق خمس ونصف خمس الثلث ومن الجذعات كذلك ومن الخلفات خمسان، وذلك ثلاث عشرة وثلث. فصار المأخوذ من الحقاق ثلث الثلاثين، ومن الجذاع كذلك ومن الخلفات ثلث الأربعين، ومجموع الكلّ ثلث المائة وهو ثلاث وثلاثون وثلث، هذا في حالة التثليث. وفي حالة التربيع يؤخذ من الحقائق والجذاع وبنات المخاض وبنات اللبون ثمانية وثلث من كلّ، فيكون المجموع ثلاثاً وثلاثين وثلثاً.

وانظر ما ذكره ابن رشد الجد في كيفية التغليظ على أهل الذهب والفضة في المقدمات[3].

5 ـ دية المسلم في القتل الخطأ على أهل الشام ومصر والمغرب ألف دينار شرعية، وكذلك أهل مكة والمدينة على ساكنها أفضل الصلاة والسلام، ما لم يكن الغالب الفضة، وإلا كانوا كأهل العراق.

والدليل على هذا المقدار[4]:

أ ـ حديث الزهري المتقدم عن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده، وفيه: «وعلى أهل الذهب ألف دينار»

ب ـ إجماع الصحابة على فعل عمر ﷺ، فقد قوّمها باثني عشر ألفاً بمحضر الصحابة، ولم ينكر عليه أحد؛ فعنه ﷺ أنّه قوّم الدية على أهل القرى فجعلها على أهل الذهب ألف دينار، وعلى أهل الورق اثني عشر ألف درهم[5].

6 ـ دية المسلم في القتل الخطأ على أهل العراق اثنا عَشَرَ ألفَ دِرْهَم، ومثله الخراساني والفارسي ما لم يغلب الذهب عندهم، فيكون منه، ولا يزاد على ذلك القدر.

(1) أخرجه الترمذي في الديات، باب ما جاء في الرجل يقتل ابنه.
(2) أحكام القرآن: 1/ 65. (3) المقدمات: 3/ 294.
(4) الإشراف: 2/ 825، والمقدمات: 3/ 296، وأحكام القرآن: 1/ 475.
(5) أخرجه مالك بلاغاً في العقول، باب العمل في الدية.

والدليل على هذا المقدار[1]:

أ ـ عن ابن عباس أنّ رجلاً من بني عدي قتل، فجعل النبي ﷺ ديته اثني عشر ألفا[2].

ب ـ إجماع الصحابة على فعل عمر ﷺ، فقد قوّمها باثني عشر ألفاً بمحضر الصحابة، ولم ينكر عليه أحد.

قال الإمام الباجي: وعندي أنّه ينظر إلى غالب أحوال الناس في البلاد، فأيّ بلد غلب على أهله شيء كانوا من أهله.

ودية الذهب والفضّة لا تتغيّر ولا تقوّم بحسب قيمة دية الإبل، والدليل[3]:

أ ـ الحديث المتقدم في دية الفضة، وإجماع الصحابة على فعل عمر ﷺ.

ب ـ قياس الذهب والفضة على الإبل؛ لأنّهما نوعًا مال يجوز إخراجه في الدية مقدّراً بالإبل على مذهب من يرى ذلك، فكان كلّ منهما أصلاً بنفسه كالإبل لا يقوّم بها على المذهب المالكي.

ولا يزاد على المقدار المذكور إلا في المُثَلَّثَةِ فيُزَادُ بِنِسْبَةِ ما بيْنَ ديةِ الخَطأ علَى تأجيلِها، والمُثلَّثَةِ حَالَّةً؛ أي: أنها تُقَوَّم المثلثة من الإبل حالة، وتُقَوَّم المخمّسة على تأجيلها، ويؤخذ ما زادته المثلثة على المخمّسة وينسب إلى المخمّسة فما بلغ بالنسبة يزاد على دية الذهب أو الفضة بتلك النسبة. مثاله: لو كانت المخمّسة على آجالها تساوي مائة، والمثلثة على حلولها تساوي مائة وعشرين؛ فنسبة العشرين إلى المائة خُمس، فيزاد على الدية مثل خمسها فيكون من الذهب ألفاً ومائتين، ومن الورق أربعة عشر ألف درهم وأربعمائة. وعُلم من الاستثناء أنّ الدية المربعة لا تغلظ في الذهب والورق.

7 ـ دية الكتابي، ذميّاً أو حربياً مُؤَمَّناً، نصف دية المسلم، والدليل[4]:

أ ـ عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه، أنّ النبي ﷺ قال: «دية عقل الكافر نصف دية عقل المؤمن»[5]. وفي رواية: «عقل أهل الذمة نصف عقل المسلمين وهم اليهود والنصارى»[6].

---

(1) الإشراف: 2/ 825، والمقدمات: 3/ 292.

(2) أخرجه أبو داود في الديات، باب الدية كم؟؛ والترمذي في الديات، باب ما جاء في الدية كم هي؟؛ وابن ماجه في الديات، باب دية الخطأ.

(3) الإشراف: 2/ 826.

(4) المقدمات: 3/ 295، وأحكام القرآن: 1/ 478، والجامع لأحكام القرآن: 5/ 225.

(5) أخرجه الترمذي في الديات، باب ما جاء في دية الكفار، وقال الترمذي: حسن.

(6) أخرجه النسائي في القسامة، باب كم دية الكافر؟؛ وابن ماجه في الديات، دية الكافر.

ب ـ عن عمر بن عبد العزيز أنّه قضى أنّ دية اليهودي أو النصراني إذا قتل أحدهما مثل نصف دية الحر المسلم[1]. وهو قول عروة بن الزبير وعمرو بن شعيب.

ج ـ الإجماع.

وما روي عن النبي ﷺ أنّه أعطى في قصة بني قريضة وبني النضير مثل دية المسلم، فهو حديث قال فيه ابن عبد البرّ: فيه لين وليس في مثله حجّة. وأوّله ابن العربي بأنّه كان على معنى الاستئلاف لقومهم؛ إذ كان يؤديها من قبل نفسه ولا يرتبها على العاقلة؛ وإلّا فقد استقرّ ما استقرّ على يد عمر، حتى جعل في المجوسي ثمانمائة درهم لنقصه عن أهل الكتاب، وهذا يدلّ على مراعاة التفاوت واعتبار نقص المرتبة[2].

وقوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَٰقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِّنَ ٱللَّهِ وَكَانَ ٱللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا﴾ [النساء: 92]، فهذا محمول على أنّ المقتول مؤمن من قوم معهم ميثاق[3]. وقد تقدم دليل هذا الحمل.

8 ـ دية المَجُوسِي المعاهد والمرتد ثُلُثُ خُمْس الدية خطأ وعمداً، فيكون من الذهب ستة وستين ديناراً وثلثي دينار، ومن الورق ثمانمائة درهم، ومن الإبل ستة أبعرة وثلثا بعير. وسواء قتل زمن الاستتابة أو بعده. وقال سحنون: لا دية للمرتد وإنما على قاتله الأدب في العمد. والدليل على مقدار دية المجوسي[4]: إجماع الصحابة على فعل عمر رضي الله عنه[5]، فقد قدّرها بذلك، وكان يكتب به إلى عماله، ولم ينكر عليه أحد.

9 ـ دية الأُنْثَى كلٌ صنف مما تقدم النِصْف. فدية المسلمة من الإبل خمسون ومن الذهب خمسمائة ومن الفضة ستة آلاف درهم، والدليل[6]:

أ ـ أنّه قول عمر وعلي وعثمان وابن عباس وابن عمر وزيد بن ثابت رضوان الله عليهم[7].

ب ـ إجماع العلماء. وقد حكاه ابن المنذر وابن عبد البر والقرطبي.

وفي المسألة حديث ضعيف عن معاذ بن جبل قال: قال رسول الله ﷺ: «دية

---

(1) أخرجه مالك في العقول، باب ما جاء في دية أهل الذمة.

(2) أحكام القرآن: 1/ 479، والجامع لأحكام القرآن: 5/ 225.

(3) المقدمات: 3/ 295. (4) الإشراف: 2/ 831.

(5) أخرجه الدارقطني في الحدود والديات؛ والبيهقي في الديات، باب دية أهل الذمّة، عن سعيد بن المسيب.

(6) المعونة: 3/ 1336، والجامع لأحكام القرآن: 5/ 325.

(7) أخرج الروايات عنهم البيهقي في الديات، باب ما جاء في جراح المرأة؛ وعبد الرزاق في العقول، باب متى يعاقل الرجل المرأة.

المرأة على النصف من دية الرجل» أخرجه البيهقي وقال: إسناده لا يثبت مثله[1].

ودية الكتابية من الإبل خمس وعشرون ومن الذهب مائتان وخمسون ومن الفضة ثلاثة آلاف درهم؛ ودية المجوسية والمرتدة من الذهب ثلاثة وثلاثون ومن الفضة أربعمائة درهم ومن الأبعرة ثلاثة أبعرة وثلث بعير.

10 ـ دية إلقاء الجنينِ، بسبب ضرب أو تخويف لغير وجه شرعي، أو شمّ ريح ولو مسكاً أو فتح كنيف. ففيه الدية ولو ألقته عَلَقَةً. والعلقة: دم لا يذوب من صبّ الماء الحار عليه، أما لو كان يذوب فإنّه لا شيء فيه. وسواء كانت الجناية خطأً أو عمداً، من أجنبي أو أمّ مثل أن تشرب ما يسقط به الحمل فأسقطته، ذكراً أو أنثى، كان من زوج أو زنا. ودليل وجوب الدية في الجنين[2]: عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قضى في الجنين يقتل في بطن أمّه بغرةٍ (بجرّتين تحت التاء): عبدٍ أو وليدةٍ، فقال الذي قضي عليه: كيف أغرم ما لا شرب ولا أكل ولا نطق ولا استهل ومثل ذلك بطل؟ فقال رسول الله ﷺ: «إنما هذا من إخوان الكهان»[3]. ومعنى «الغرّة»: بياض في الوجه عبّر به عن الجسد كلّه، إطلاقاً للجزء على الكلّ. و«عبد أو وليدة» ـ بجرّهما ـ، بدل من غرّة، ومعنى الحديث: غلام أبيض أو وليدة بيضاء.

ومقدار الدية عُشْرُ دية أمّهِ، وهو قيمة غرّة[4]. ودليل التقدير بالعشر[5]:

أ ـ قضاء الصحابة بذلك.

ب ـ الاستحسان. وهو قول سائر فقهاء أهل المدينة.

وإذا جَنَى أبٌ على الجنين فإنّ عليه عشر دية أم الجنين لغيره ولا يرث منه، وإنما يرثه غير الأب ممن يستحق الميراث كالأم والإخوة والأخوات. ويكون العشر عيناً مُعَجَّلَةً.

ويكون العشر في دية الجنين في مال الجاني عمداً أو خطأً، ما لم تبلغ ثلث ديته فتكون على العاقلة؛ كما لو ضرب مجوسي مسلمة فألقت جنيناً.

ومحل وجوب العشر إن انفَصَلَ الجنين كلّه عن أمّه ميتاً وهي حَيَّةٌ. فإن ماتَتْ قبل انفِصَالِهِ، بأن انفصل كلّه أو باقيه بعد موتها فلا شيء فيه لاندراجه في الأم؛ لأنّ تلف

---

(1) أخرجه البيهقي في الديات، باب ما جاء في دية المرأة.

(2) المقدمات: 3/ 297، والجامع لأحكام القرآن: 5/ 221.

(3) أخرجه مالك مرسلاً في العقول، باب عقل الجنين؛ والبخاري في الطب، باب الكهانة؛ ومسلم في القسامة، باب دية الجنين، عن أبي هريرة.

(4) المعلم: 2/ 384.

(5) المقدمات: 3/ 298، والجامع لأحكام القرآن: 5/ 221، وإكمال الإكمال: 6/ 132.

الجنين بتلف أمّه فوجب أن يكون تابعاً لها[1].

وإنْ استَهَلَّ؛ أي: نزل صارخاً أو رضع من كلّ ما يدل على أنه حي حياة مستقرة، فالديةُ لازمة فيه إنْ أقسَم أولياؤه أنه مات من فعل الجاني، وإنْ مَاتَ عاجلاً بعد تحقق حياته. فإن لم يقسموا فلا غرة لأنّ الجنين إذا استهلّ صار من جملة الأحياء فلم يكن فيه غرّة، ولا دية لتوقفها على القسامة وقد امتنع الأولياء منها؛ لأنه يحتمل موته بغير فعل الجاني. فإن ماتت أمه وهو مستهل ومات فَدِيَتَان.

وإنْ تعمّد الجاني الجنين بضَرْبِ بطْن أمّه أو ظَهْرها فنزل مستهلاً ومات فالقِصَاصُ بالقسامة، وهذا هو الراجح من الخلاف. وأما تعمده بضرب رأس أُمّه فالراجح الدية كتعمده بضرب يدها أو رجلها. والحاصل أنّ في ضرب البطن والظهر والرأس خلافاً وقد علمت الراجح، وأما غير ذلك فالدية.

ولو علم الجيران أنّ ريح الطعام يسقط جنين المرأة فإنّهم يضمنون. وإن كان حفظها يكون بأكلها من ذلك الطعام وجب عليهم أن يعطوها منه.

ويتعدّد الواجب في دية الجنين بتَعَددِهِ. ثم إن كان خطأ وبلغ الثلث فتَحْمِلُه العاقلة، وإلّا ففي مال الجاني.

ويورث الواجب من دية الجنين على الفرائضِ المعلومة الشاملة للفرض والتعصيب، وهذا هو الراجح خلافاً لمن قال: تختص به الأمّ إذا لم تكن هي الجانية؛ لأن الجاني لا يأخذ منها؛ أمّاً أو غيرها.

ودليل كون دية الجنين للورثة[2]:

أ ـ قوله تعالى: ﴿فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ﴾ [النساء: 92]، والآية عامة في المقتولين والأهل.

ب ـ القياس على دية الكبير؛ لأنّها دية نفس آدمي مقتول، فكانت لجميع ورثته كدية الكبير.

ووجه القول بأنّها تختصّ بها الأم تشبيه جنينها بعضو من أعضائها[3].

حكم تعمّد إسقاط الجنين ـ الإجهاض ـ:

اختلف فقهاء المذهب في التسبّب في إسقاط الماء قبل أربعين يوماً من الوطء، فالمرجّح والمشهور ـ كما ذكر الخرشي ـ أنّه لا يجوز، وحكى ابن العربي الاتفاق عليه. وقال الشيخ عليش: ينبغي تقييده ـ أي: هذا القول ـ بالجواز إن خافت الزانية قتلها بظهور الحمل وهي بكر.

---

(1) الإشراف: 2/ 839.

(2) الإشراف: 2/ 839.

(3) بداية المجتهد: 2/ 450.

وقال الإمام اللخميّ بالجواز كالعزل ابتداء؛ لأنّه ليس للنطفة حرمة، ولا حكم لها حكم الولد في الأربعين يوماً. وقيل بالكراهة قبل الأربعين.

وإذا نفخ فيه الروح فيحرم إجماعاً، كذا في «منح الجليل» و «حاشية الدسوقي». قال ابن العربي: «وللولد في ذلك ثلاثة أحوال؛ حال قبل الوجود ينقطع فيها بالعزل، وهذا جائز. وحالة بعد قبض الرحم على المنيّ، فلا يجوز لأحد التعرّضُ له بالقطع من التولّد... والحالة الثالثة بعد انخلاقه قبل أن تنفخ فيه الروح، وهو أشدّ من الأوّلَيْن في المنع والتحريم... فأمّا إذا نفخ فيه الروح فهو قتل نفس بلا خلاف»[1]

ميراث الدية في قتل العمد والخطأ[2]:

يرث دية قتل العمد والخطأ ورثة المقتول، ويقضى بها دينه، وتجوز فيها وصيته. وقد كان عمر بن الخطاب ﷺ لا يورّث المرأة من الدية شيئاً، حتى أخبره الضحاك بن سفيان الكلالي أنّ رسول الله ﷺ كتب إليه أن يورّث امرأة أشيم الضبابي من دية زوجها[3]، وكان قتل خطأ.

وإذا قيل: كيف يرث ورثة المقتول الدية، ولم تكن من جملة الميراث، والمال المورث يجب أن يكون قد استقرّ عليه ملك الميت عليه قبل موته؟ والجواب أنّ هذا يدخل تحت قاعدة إعطاء المعدوم حكم الموجود؛ أي: يقدّر غرم الدية على القاتل قبل زهوق روح المقتول لتثبت على ملكه، حتى تورث عنه[4].

ويستثنى من الورثة القاتل إذا كان منهم، فإنّه لا يرث منها شيئاً، والدليل[5]:

أ ـ عمل أهل المدينة. قال الإمام مالك: «الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا أن قاتل العمد لا يرث من دية من قتل، ولا من ماله»[6].

ب ـ إجماع العلماء.

الدية الواجبة في الجَرْح الذي لا قِصَاصَ فيه:

الجرح الذي لا قصاص فيه نوعان:

---

(1) القبس، في الطلاق، باب ما جاء في العزل.
(2) المقدمات: 3/ 293.
(3) أخرجه مالك في العقول، باب ما جاء في ميراث العقل؛ والترمذي في الديات، باب ما جاء في المرأة هل ترث من دية زوجها وقال: حسن صحيح؛ وأبو داود في الفرائض، باب في المرأة ترث من دية زوجها؛ وابن ماجه في الديات، باب الميراث من الدية.
(4) الذخيرة: 5/ 340.
(5) المقدمات: 3/ 292.
(6) الموطأ: المنتقى: 7/ 108. وانظر لدلالة قول الإمام مالك على عمل أهل المدينة: (المقدمة في الأصول: 76، 318؛ وإحكام الفصول: 485).

الأول: الجرح على وجه الخطأ فلا قصاص فيه، وليس فيه شيء مقدّر من الشارع.

الثاني: الجرح على وجه العمد الذي تقدّم أنّه لا قصاص فيه، كعظم الصدر وكسر الفخذ.

والواجب في النوعين حُكُومَةٌ؛ أي: شيء محكوم به يحكم به العارف. وعلى هذا يحمل ما روي عن عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان ﵄ أنّهما قضيا في الملطأة بنصف دية الموضّحة؛ لذلك قال الإمام مالك في موطّئه: «الأمر عندنا أنه ليس فيما دون الموضحة من الشجاج عقل حتى تبلغ الموضحة. وإنما العقل في الموضّحة فما فوقها وذلك أنّ رسول الله ﷺ انتهى إلى الموضحة في كتابه لعمرو بن حزم فجعل فيها خمساً من الإبل، ولم تقض الأئمة في القديم ولا في الحديث فيما دون الموضحة بعقل»[1]. وتوجيه هذا أن يحمل قضاء عمر وعثمان في الملطأة على وجه الحكومة بالاجتهاد، لا على وجه التوقيت. وروي عن زيد بن ثابت أنّه قضى في العين القائمة بمائة دينار، وفي الدامية بعير، وفي الباضعة بعيران، وفي المتلاحمة ثلاثة أبعرة، وفي السمحاق ـ أي: الملطأة ـ أربعة أبعرة؛ وغيرها من الروايات عن الصحابة، لكنّ الإمام مالكاً لم يأخذ بها[2]؛ لأنّها حكومة وليست توقيتاً من الشارع. وعمدة الإمام مالك في ذلك أنّه لا مجال في الجراحات للقياس، وإنما طريقه التوقيف، فما لم يثبت من قبل الشارع فيه دية فالأصل فيه أنّ فيه حكومة[3].

ويشترط للحكومة في ذلك إذا بَرِئ المجروح. وإنما أُخرَ للبرء خوف أن يؤول إلى النفس أو إلى ما تحمله العاقلة.

ويشترط أيضاً أن يبرأ على شين؛ وإلا ففيه الأدب في العمد ولا شيء عليه في الخطأ.

والذي استحسنه الإمام ابن عرفة فيما إذا لم يكن في الجرح شيء مقدّر القول بأنّ على الجاني أجرة الطبيب وثمن الدواء، سواء برئ على شين أم لا، مع الحكومة في البرء على شين. وأمّا ما فيه شيء مقدّر فليس فيه سوى ذلك المقدّر ولو برئ على شين، سوى موضّحة الوجه والرأس فيلزم مع المقدّر فيها أجرة الطبيب.

وهذا فيما ليس فيه شيء مقدّر من الشارع. وأمّا المقدّر ففي بعضه القصاص فكالآتي:

ـ الموضحة. فيها نِصْفُ عُشْر الدية في الخطأ. والدليل[4]: حديث مالك المتقدم

(1) الموطأ في العقول، باب ما جاء في عقل الشجاج.
(2) المقدمات: 3/ 323.
(3) بداية المجتهد: 2/ 455.
(4) المقدمات: 3/ 324.

عن عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه أنّ في الكتاب الذي كتبه رسول الله ﷺ لعمرو بن حزم في العقول، وفيه: «وفي الموضحة خمس».

وفي عمدها القصاص.

- الجائِفَة. وهي مختصة بالبطن والظهر، عمداً كانت أو خطأ.

- الآمّة المختَصّة بالرأسِ، وهي الدامغة.

وفي هذين الجرحين - أي: الجائفة والآمة - ثلث الدية. وتكون مخمّسة في الخطأ. والدليل[1]: حديث مالك المتقدم عن عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه أنّ في الكتاب الذي كتبه رسول الله ﷺ لعمرو بن حزم في العقول، وفيه: «وفي المأمومة ثلث الدية، وفي الجائفة مثلها».

وفي العمد فمثلث أو مربع كما تقدم.

- المنقلة، مرادفة للهاشمة، وهي التي تهشم العظم - على الراجح؛ عمداً أو خطأ - إذ لا قصاص في عمدها حيث كانت في الرأس، وعلّة عدم القصاص في المنقلة والآمّة والجائفة أنّها من المتالف[2]. وفي المنقلة عُشْر الدية ونصف العشر، خمسة عشر بعيراً، أو مائة وخمسون ديناراً، أو ألف وثمانمائة درهم. والدليل:[3] حديث الزهري المتقدم عن أبي بكر بن محمد بن عمر بن حزم، وفيه: «وفي المنقلة خمس عشرة من الإبل».

ولا يزاد شيء على ما ذكر في تلك الجراح وإنْ برئت بِشَيْنٍ فيهن، كما لا ينقص القدر إن برئت على غير شين. ويستثنى الموضحة في الوجه أو الرأس تبرأ على شين، ففيها ديتها وما حصل بالشين.

ويتَعَدَّد الواجِبُ في الجائفةِ - وهو ثلث الدية - إذا نَفَذَتْ. فإذا ضربه في ظهره فنفذت لبطنه أو بالعكس، أو بجنبه فنفذت للجنب الآخر فعليه دية جائفتين وذلك ثلثا دية النفس.

كما يتَعَدَّد الواجب في المُوضِحَة والمنقلة والآمة، إنْ لم تتَّصِلْ ببعضها بل كان بين كل واحدة فاصل، فيتعدد الواجب المتقدم بتعددها. فإن اتصلت الموضحات بأن تصير شيئاً واحداً فلا يتعدّد الواجب؛ لأنها واحدة متسعة إن كان بضربة واحدة أو ضربات في فور. فلو تعدد بضربات في زمن متراخ فلكل جرح دية مستقلة على حسبه ولو اتصلت الجراح.

- إذهاب العَقْلِ. فإذا ضربه فأذهب عقله عمداً أو خطأ فعليه دية كاملة. وقد قضى

---

(1) المقدمات: 3/ 324.
(2) المقدمات: 3/ 324.
(3) المقدمات: 3/ 324.

عمر بن الخطاب ﷺ بذلك. فإن أذهب عقله في الشهر يوماً فعليه جزء من ثلاثين جزءاً من الدية وهكذا بالنسبة. فإن أوضحه فأذهب عقله فعليه دية ونصف عشر دية على المشهور، وقيل: دية العقل فقط.

ـ الحواس، كالسمع أو البصر أو الشم أو الذوق أو اللمس. وفي كل واحدة الدية كاملة. وتعريف اللمس القوة المنبثة في ظاهر البدن يدرك بها الحرارة والنعومة وضدهما عند المماسة، فيها الدية كاملة. وقياس اللمس على الذوق الذي هو قوة اللسان يدرك بها الطعم ظاهر. ولو أذهب بعض الحاسة ليس عليه دية كاملة بل حسابه من الدية. وفي الشرح الكبير تفصيل اختبار النقص وتقديره[1].

ـ النطْق. وهو صوت بحروف. وفيه الدية.

ـ قوة الجِماع. بأن فعل معه فعلا كضربه أبطل إنعاظه. وفيه الدية. ولا تندرج فيه دية الصلب وإن كانت قوة الجماع فيه. فلو كسر صلبه فأبطل إنعاظه فعليه ديتان.

ـ النَسْل. بأن فعل معه فعلاً أفسد منيه بحيث لا يتأتى منه نسل. وفيه الدية.

ـ التَجْذيم؛ أي: إذا فعل معه فعلاً أحدث في بدنه جذاماً، وهو داء يأكل الأعضاء والعياذ بالله تعالى. وفيه الدية.

ـ التَبْريص أو التَسْوِيد؛ أي: تسويد جسده بعد أن كان غير أسود وهو نوع من البرص. وفيه الدية. سوَّده وجذَّمه فديتان.

ـ القيام وحده أو الجلوس مع ذهاب القيام. وفيه الدية. أما لو أذهب بفعل جلوسه وحده ففيه حكومة، كبعض قيامه وجلوسه.

ـ مَارن الأنف. وهو ما لان منه دون العظم، ويسمى أرنبة، وفيه دية كاملة. والدليل: حديث مالك المتقدم عن عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه أنّ في الكتاب الذي كتبه رسول الله ﷺ لعمرو بن حزم في العقول، وفيه: «وفي الأنف إذا أوعي جدعاً مائة من الإبل».

ـ الحَشَفَة، وهي رأس الذكر. فإذا قطعها شخص فعليه دية كاملة، والدليل[2]: الإجماع. والراجح أن في قطع ذكر العنين دية، وقيل: حكومة. والعنين هو من لا يتأتى منه الجماع لصغر سنه أو لعدم إنعاظه لكبر أو علة عن جميع النساء. وأما ذكر الخنثى ففيه نصف دية ونصف حكومة؛ أما نصف الدية فلاحتمال ذكورته ونصف الحكومة فلاحتمال أنوثته. والمراد بالحكومة هنا ما يجتهد فيه الإمام لهذا القدر لا ما سبق في تقويمه لأنّ قطع ذكر المرأة الخنثى لا ينقصها.

وفي قطع بعض المارن والحشفة بحساب الدية منهما، فيقاس المارن لا الأنف،

(1) الشرح الكبير بحاشية الدسوقي: 4/ 274.

(2) بداية المجتهد: 2/ 456.

وتقاس الحشفة لا الذكر؛ أي: لا يقاس نسبة المقطوع من أصلِه، وأصل المارن: الأنف، وأصل الحشفة: الذكر؛ لأن بعض ما فيه الدية، إنما نسب إليه لا إلى أصله.

ـ الأُنْثَيَان. ففي قطعهما أو سَلّهما أو رَضّهما دية كاملة. وفي الواحدة نصف دية. والدليل[1]: الإجماع.

وفي قطعهما مع الذكر ديتان؛ أي: خطأ وأما عمداً ففيه القصاص.

ـ شَفْرَا المرأةِ؛ أي: في قطع لحم جانبي فرج المرأة فيه دية كاملة، وذلك إنْ بَدَا العظمُ، فإن لم يظهر العظم فحكومة. وفى أحد الشفرين إن بدا العظم نصف دية. والشفران ـ بضم المعجمة وسكون الفاء ـ: اللحمان المحيطان بالفرج المغطّيان العظم.

ـ ثَدْيَا المرأة. فإذا قطعهما شخص من أصلهما عليه دية كاملة، أبطل اللبن أو لا، شابة أو عجوزاً. أما ثدي الرجل ففيه حكومة.

ـ حَلَمَتا المرأة؛ أي: في قطع الحلمتين، إن قطع اللبن رأساً، دية كاملة، ومثل قطع اللبن إفساده بصيرورته دماً مثلاً. فالدية لقطع اللبن لا لقطع الحلمتين، بدليل أنه لو قطع اللبن بدون قطع فيه الدية، ولو قطعهما فلم يفسد اللبن فحكومة. فلو قطع حلمتي صغيرة فسيتأنى بها لزمن الإياس من اللبن وتمام سنه، فإن أَيِسَ فَدِيَةٌ وإن حصل اللبن في مدّة الاستيناء ففيهما حكومة.

ـ عين الأعور. والدليل[2]:

أ ـ إجماع الصحابة؛ لأنّه مروي عن عمر وعثمان وعلي وابن عمر[3]، ولا مخالف لهم.

ب ـ أنّ الدية تجب بذهاب المنفعة أو بذهاب العضو، وكانت منفعة البصر تكمل لذي العين الواحدة أو تقارب الكمال له؛ لأنّه يدرك بها ما يدرك بها ذو العينين أو قريباً منه، فإذا تلفت عليه عينه الواحدة التي يبصر بها فقد تلفت عليه جميع منفعة البصر، فكان كذهاب العينين.

وهذا بخلافِ كلّ زوج من الأعضاء كيدين ورجلين ففي أحدهما نصفها وفيهما الدية كاملة، والدليل: حديث مالك المتقدم عن عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه أنّ في الكتاب الذي كتبه رسول الله ﷺ لعمرو بن حزم في العقول، وفيه: «وفي اليد خمسون، وفي الرجل خمسون، وفي كلّ أصبع مما هنالك عشر من الإبل». ويستثنى الأُذُنَان فليس في قطعهما دية بل حكومة حيث بقي السمع

(1) بداية المجتهد: 2/ 455. (2) الإشراف: 2/ 828.

(3) أخرج الروايات عنهم: البيهقي في الديات، باب الصحيح يصيب عين الأعور؛ وعبد الرزاق في العقول، باب عين الأعور.

هذا هو الراجح. ووجه استثناء الأذنين: أنّ نفعهما غير كامل؛ لأنّ السمع يحصل مع عدمهما، وأكثر ما فيهما أن يحوشا الصوت إلى السمع؛ لأنّ جمالهما غير ظاهر، كما قال أبو بكر الصديق رضي الله عنه: «يغيبهما الشعر والعمامة»، وقد حكم فيهما رضي الله عنه بخمسة عشر بعيراً[1].

وكذا لسان الأخرس ففي قطعه حكومة بالاجتهاد، حيث لم يتحقق أنّ به ذوقاً وإلّا فالدية.

ـ اليد الشَّلاءُ التي بها النفع فكالسليمة في القصاص والدية. والتي لا نفع بها أصلاً في قطعها حكومة؛ لأنّها مفقودة المنفعة، ولأنّها ميتة والميّت إذا أزيل عن موضعه لم يجب فيه شيء[2]. والساعد في قطعه حكومة، وهو ما عدا الأصابع إلى المنكب، وسواء ذهب الكف بسماويّ أو جناية، أخذ لها عقل أم لا، فإن كان الساعد فيه أصبع فديته والحكومة. فإن كان أكثر من واحد فدية الأصابع فقط.

ـ أليَتَا المرأةِ. ففى قطعهما خطأ حكومة قياساً على أليتي الرجل. وقال أشهب: فيهما الدية، أما عمداً فالقصاص.

السنّ المُضْطَربَة جداً إذا أتلفها شخص فعليه حكومة، ولو كان أخذ ممن صيرها مضطربة عقلاً على الراجح، إذ في بقائها جمال. أما لو كان يُرجى ثبوت المضطربة ففي قلعها ديتها.

ـ قصبة الذكر. ففي قطع قصبة الذكر الذي ليس فيه حشفة لقطعها، قيل: حكومة. وعلمتَ أن قطع الحشفة فيها دية كاملة هذا هو المنصوص. ويقال لقصبة الذكر عسيب مع وجود الحشفة. واستظهر الشيخ خليل في التوضيح أنّ في العسيب دية؛ لأنّه يجامع به فتحصل به اللذة.

ـ الحاجب. ففي إزالة شعره حكومة، عمداً أو خطأً، كان واحداً أو متعدداً؛ لأنّ في الشعر جمالاً.

ـ الهُدْب ـ بضم الهاء ـ. وهو الشعر على شفر العين.

ومحلّ الحكومة في شعر الحاجب والهدب إن لم ينبت، وإلا ففي عمده الأدب فقط مع الحكومة.

ـ الظُفْر. وفي قلعه خطأ حكومة، وفي قطعه عمداً القِصاصُ، بخلاف عمده غيره فالأدب.

ـ الإفضَاء. وهو إزالة الحاجز الذي بين محل البول والجماع، ومثله اختلاط

---

(1) أخرجه عبد الرزاق في العقول، باب الأذن.

(2) الإشراف: 2/ 830.

محل البول والغائط. وفي ذلك حكومة، ومعناها أن يغرم ما عابها عند الأزواج بأن يقال: ما صداقها على أنها غير مفضاة؟ وما صداقها على أنها مفضاة؟ فيغرم النقص. ثم إن كان الفعل من الزوج فيلحق بالخطأ لإذن الشارع في الفعل في الجملة، فإن بلغ الثلث فعلى العاقلة وإلا ففي ماله، واستظهر الشيخ خليل في التوضيح أن في الإفضاء الدية؛ لأنه قول ابن القاسم وعلله ابن شعبان بأنّه يمنعها من اللذة ولا تمسك الودي ولا البول، ولأنّ مصيبتها أعظم من قطع الشفرين وفيهما الدية. ولا يَنْدَرِجُ الإفضاء تحت المَهْر بل يغرم الحكومة مع الصداق زوجاً أو أجنبياً غصبها ووطئها. بخلاف إزالة البكارة من الزوج أو الغاصب، فلا يغرم للبكارة شيئاً زائداً على الصداق؛ لأنه لا يمكن الوطء إلا بإزالتها فهي من لواحق الوطء بخلاف الإفضاء. إلّا إن أزالها بإِصْبَعِه فلا تندرج في المهر زوجاً أو أجنبيّاً، فعلى الأجنبي الحكومة ولو لم يطأ، وهي مع المهر إن وطئ. أما الزوج فيلزمه أرش البكارة التي أزالها بأصبعه مع نصف الصداق حيث طلق قبل البناء، فإن بنى وطلق فتندرج في المهر. فإن أمسكها فلا شيء عليه. وإزالة البكارة بالأصبع حرام فيؤدب الزوج عليه.

ـ كلّ إصبع. ففي قطعه خطأ من يد أو رجل، إبهاماً أو خنصراً، من أنثى أو ذكر، مسلم أو كافر، عشر دية من قطعت أصبعه، فيشمل الكتابي والمجوسي. والدليل: حديث مالك عن عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه أنّ في الكتاب الذي كتبه رسول الله ﷺ لعمرو بن حزم في العقول، وفيه: «وفي كلّ أصبع مما هنالك عشر من الإبل».

والإبل وغيرها مخمسة ومربعة؛ أي: في العمد الذي لا قصاص فيه.

وفي قطع الأُنْمُلة خطأ ثلث العشر، وهو ثلاثة وثلث بعير من الإبل، إلّا في الإبهامِ من يد أو رجل فنِصْف دية الأصبع وهو خمس من الإبل أو خمسون ديناراً لأهل الذهبِ وستمائة درهم لأهل الفضة، وهذه إحدى المستحسنات الأربع للإمام مالك، وتقدم في الشفعة في الشجر أو البناء بأرض محبّسة أو معارة والشفعة في الثمار، والرابعة تأتي: وهي القصاص بشاهد ويمين في الجرح العمد.

ـ كل سنٍّ صحيحة. فيها نصفُ عُشْرِ الدية. والدليل[1]:

أ ـ حديث مالك المتقدم عن عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه أنّ في الكتاب الذي كتبه رسول الله ﷺ لعمرو بن حزم في العقول، وفيه: «وفي السنّ خمس» أي: من الإبل.

ب ـ قال مالك: والأمر عندنا أنّ مقدم الفم والأضراس والأنياب عقلها سواء،

(1) الإشراف: 2/ 827.

وذلك أنّ رسول الله ﷺ قال: «في السنّ خمس من الإبل، والضرس سنّ من الأسنان لا يفضل بعضها على بعض»[1]. وفي رواية عن ابن عباس: «الأصابع سواء، والأسنان سواء، الثنية والضرس سواء، هذه وهذه سواء»[2].

وهذا يشمل المسلم وغيره. وذلك بقَلْعها من أصلها أو لم يبق إلا المغيب في اللحم؛ أو اسودادها بعد أن كانت بيضاء فصارت بالجناية عليها سوداء لأنه أذهب جمالها، ومثلها إذا اسودت ثم انقلعت بنفسها؛ أو احمرارها أو اصفرارها بعد بياضها إن كانت الحمرة والصفرة في قول أهل المعرفة إنهما كالسواد في إذهاب جمالها، وإلا فبحساب ما نقص.

والدليل على أنّ في قلع السنّ واسودادها ونحو ذلك ديتها[3]:

أ ـ عن سعيد بن المسيب أنه كان يقول: إذا أصيبت السنّ فاسودت ففيها عقلها تاماً، فإن طرحت بعد أن اسودت ففيها عقلها أيضاً تاماً[4].

ب ـ أنّ الدية تجب بذهاب المنفعة وإن بقي العضو، كاليد الشلاء والعين القائمة.

ولو تعمّد قلع سن سوداء أو حمراء أو صفراء، وكانت الصفرة أو الحمرة كالسواد، ففيه القصاص.

تعدّد الدية بتعدّد الجناية:

يتعدَّد الواجب في الدية أو في بعضها أو في الحكومة بتعدُّدِ ما ينشأ عن الجنايةِ. فإذا قطع يده فزال عقله فديتان؛ دية لليد ودية للعقل. ولو زال مع ذلك بصره فثلاث وهكذا. إلا إذا كانت المنفعة بمحل الجناية، فلا تتعد الدّية في ذهابها مع ذهاب محلّها؛ كما لو ضربه فقطع أذنيه فزال سمعه فدية واحدة؛ أو ضربه فقلع عينه فزال بصره؛ لأن المنفعة بمحل الجناية، ولا حكومة في محل كلّ. والمراد بالمحل: الذي لم يشاركه غيره، ولذا لو كسر صلبه فأقعده عن القيام وأذهب قوة الجماع، فعليه دية لمنع قيامه ودية لعدم قوة الجماع.

مقدار دية جراح المرأة:

تسَاوي المرأةُ الرجلَ من أهل دينِها في قطع أصابعها وبقية جراحاتها لغاية ثلثِ ديَتِهِ بإخراج الغاية. فإذا بلغت ثلث ديته فترجع لديتها. فإذا قطع لها ثلاثة أصابع ـ مثلاً

---

(1) أخرجه مالك في العقول، باب العمل في عقل الأسنان.

(2) أخرجه أبو داود في الديات، باب ديات الأعضاء.

(3) الإشراف: 2/ 828.

(4) أخرجه مالك في العقول، باب العمل في عقل الأسنان.

ـ ففيها ثلاثون من الإبل، فإذا قطع لها أربعة أصابع ففيها عشرون من الإبل لرجوعها إلى ديتها وهي على النصف من دية الرجل من أهل دينها.

وتستثنى منقلة المرأة وموضحتها فهي فيهما كالرجل. ولا تكون مثله في جائفتها وآمتها لأن في كلّ منهما ثلث الدية فترجع فيهما لديتها فيكون فيهما ثلث ديتها ستة عشر بعيراً وثلثا بعير.

وهذا يقيّد بقيدين: الأول: إن اتحَدَ الفِعْلُ ولو حُكْما كضربات في فور واحد من شخص واحد أو من جماعة؛ والثاني: إن اتحد المحل في الأصابع ولو تراخى الفعل، فإذا قطع لها ثلاثاً من يد ففيها ثلاثون، ثم إذا قطع ثلاثاً من الأخرى ففيها ثلاثون أيضاً لاختلاف المحل مع التراخي، ثم إن قطع لها أصبع أو أصبعين من أي يد كانت كان لها في كل أصبع خمس لاتحاد المحل. ولو قطع لها أصبعين من يد ثم بعد تراخ قطع أصبعين من تلك اليد، كان لها في الأولين عشرون وفى الأخيرين عشرة لاتحاد المحل، ولو كانا من اليد الأخرى لكان فيهما عشرون لاختلاف المحل. وما ذكر في الأصابع فقط لا في اتحاد المحل في الأسنان فإنها في كلّ سنّ خمس من الإبل، إذا كان بين الضربات تراخ، لا إن كان في ضربة واحدة أو في فور كما تقدم. ومحل الأسنان متحد ولو كانت من فكين.

والدليل على أنّ دية حراجات المرأة مثل الرجل ما لم تبلغ الثلث من دية الرجل، فإذا بلغت رجعت إلى ديتها؛ أي: ثلث ديتها[1]:

أ ـ عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله ﷺ: «عقل المرأة مثل عقل الرجل حتى يبلغ الثلث من ديتها»[2]. والحديث إسناده ضعيف[3].

ب ـ ما نسبه سعيد بن المسيّب إلى السنّة أيضاً. فعن مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمٰن، أنه قال: سألت سعيد بن المسيب: كم في إصبع المرأة؟ فقال: عشر من الإبل. فقلت: كم في إصبعين؟ قال: عشرون من الإبل. فقلت: كم في ثلاث؟ فقال: ثلاثون من الإبل. فقلت: كم في أربع؟ قال: عشرون من الإبل. فقلت: حين عظم جرحها واشتدت مصيبتها نقص عقلها؟ فقال سعيد: أعراقي أنت؟ فقلت: بل عالم متثبت أو جاهل متعلم. فقال سعيد: هي السنّة يا ابن أخي[4].

فقوله: «هي السنّة» دليل على أنّه أرسله عن النبي ﷺ. وقد عدّ هذا من مراسيل

---

(1) المقدمات: 3/ 326.

(2) أخرجه النسائي في القسامة، باب عقل المرأة.

(3) انظر البيهقي: 8/ 95، وشرح الزرقاني على الموطأ: / 222.

(4) أخرجه مالك في العقول، باب ما جاء في عقل الأصابع؛ وعبد الرزاق في العقول، باب متى يعاقل الرجل المرأة؛ والبيهقي في الديات، باب ما جاء في جرح المرأة.

سعيد بن المسيّب، ومراسيله كالمسندة. والمرسل عند الإمام مالك كالمسند سواء في وجوب الحكم به.

ج ـ أنّه قول عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان وعلي بن أبي طالب وابن عباس وزيد بن ثابت ﷺ[1].

د ـ إجماع علماء أهل المدينة، وهو قول عروة بن الزبير وسعيد بن المسيّب[2].

وراجع للتوسع في هذه المسألة: الذخيرة[3].

حمل العاقلة دية الخطأ:

العاقلة من العقل، وهي الدية. والأصل في ذلك أنّ الدية من الإبل كانت تجمع وتعقل بفناء ولي المقتول، فسميت الدية عقلاً، والدافعون لها من عصبة القاتل وأقاربه عاقلة؛ أي: الجماعة العاقلة.[4] تحمل العاقلة دية الخطأ في القتل والجرح، والدليل على ذلك[5]:

أ ـ عن أبي هريرة ﷺ قال: اقتتلت امرأتان من هذيل، فرمت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها، فاختصموا إلى النبي ﷺ؛ فقضى أنّ دية جنينها غرة: عبد أو وليدة، وقضى أنّ دية المرأة على عاقلتها[6].

ب ـ عن الإمام مالك قال: وقد تعاقل الناس في زمن النبي ﷺ، وفي زمان أبي بكر الصديق، قبل أن يكون ديوان، وإنما كان الديوان في زمان عمر بن الخطاب.

ج ـ الإجماع.

والحكمة في إيجاب الدية على العاقلة مواساة القاتل حتى لا تجحف الدية بمال القاتل. فهي مواساة محضة واجبة[7].

وحمل العاقلة أمر كان في الجاهلية فأقرّه النبي ﷺ في الإسلام، وخصّه من الأصل؛ لأنّ الأصل أن لا يحمل أحد جناية أحد ولا يضمن ما يتلفه غيره. وحكم

---

(1) أخرج الروايات عنهم البيهقي في الديات، باب ما جاء في جراح المرأة؛ وعبد الرزاق في العقول، باب متى يعاقل الرجل المرأة.

(2) أخرجه مالك في العقول، باب عقل المرأة.

(3) الذخيرة: 12/ 374 وما بعدها.

(4) غريب الحديث: 1/ 223، وتهذيب اللغة: 1/ 238، والنهاية: 3/ 378، والمصباح المنير: 2/ 422.

(5) الإشراف: 2/ 833، والمقدمات: 3/ 290، والمعلم: 2/ 399، والجامع لأحكام القرآن: 5/ 217.

(6) أخرجه البخاري في الديات، باب دية جنين المرأة؛ ومسلم في القسامة، باب دية الجنين.

(7) الجامع لأحكام القرآن: 5/ 217.

حمل العاقلة دية الخطأ من الأحكام المعقولة المعنى، وهو معلّل بجملة معان لا يوجد من الفروع ما يشاركه في اجتماعها فيه. قال الإمام التلمساني في بيان العلل المجتمعة في ضرب الدية على العاقلة: «ضرب الدية على العاقلة في قتل الخطأ فإنّه معقول المعنى...، ووجه المصلحة فيه أنّ الحاجة مسّت إلى مخالطة السلاح وتعلّم الحرب والطعان والضراب بها، حتى أبيح الصيد من غير ضرورة ولا حاجة، بل لما في ذلك من حصول آلة الحرب. ولمّا كانت النفوس خطيرة لا تهدر، ولم يتعمّد القاتل جريمة القتل، فلو أقدناه به أو حملنا المال كلّه عليه لقطع مخالطة السلاح حسماً لما يتوقّع من ذلك؛ فكان من النظر السديد ضرب الدية على العاقلة، إذ لا كبير حيف عليهم في ذلك، لخفّتها عليهم بالتوزيع، مع أنّ ذلك ينجبر بما بينهم من التعاضد والتناصر الذي جبلت عليه القبائل فيما بينهم، ولهذا المعنى أجازت السنة شهادة الصبيان في اللعب، وأمثال هذا كثير»[1]؛ أي: من حيث عدم وجود فروع تشاركها في اجتماع جملة علل فيها. قال ابن العربي: «أوجب الله تعالى الدية جبراً، كما أوجب القصاص زجراً، وجعل الدية على العاقلة رفقاً؛ وهذا يدلّ على أنّ قاتل الخطأ لم يكتسب إثماً ولا محرّماً»[2].

ويشترط لحمل العاقلة دية الخطأ:

1 ـ أن لا تثبت الجناية باعتراف من الجاني بل ببينة أو لَوَث، فلا تحمل العاقلة ما اعترف به من قتل أو جرح ـ والموضوع أنّه خطأ ـ، بل هي حالّة عليه ولو كان عدلاً مأموناً لا يقبل رشوة من أولياء المقتول على الراجح، ويقابله أقوال منها: أنّه على العاقلة بشرط أن لا يتهم المقرّ في إغنائه ورثة المقتول.

2 ـ أن تبلغَ الدية في الجرح ثُلُثَ ديةِ المجني عليه، كأن يجني المسلم على مجوسية خطأ ما يبلغ ثلث ديتها كأن أجافها؛ أو تبلغ ثلث دية الجاني وإن لم تبلغ ثلث دية المجني عليه، كأن تعددت الجنايات منه فيها بأن أذهب حواسها الخمس وصلبها وقوة جماعها ويديها ورجليها وشفريها، فإنّ في هذه ثلاثمائة وثلاثة وثلاثين وثلثا حملته عاقلته، أو جنى مجوسي أو مجوسية على مسلم ما يبلغ ثلث الجاني حملته عاقلته. وإلّا تبلغ ثلث أحدهما فعَلى الجاني فقط حالّة. والدليل على أنّ العاقلة لا تحمل الأقل من ثلث دية المجني عليه[3]:

أ ـ عن حارثة بن عبد الله بن كعب بن مالك، عن أبيه، عن جدّه، قال: فلمّا كان الإسلام كان فيما سنّ رسول الله ﷺ من المعاقل من قريش والأنصار ثلث الدية[4]؛ أي: ما كان أقل من الثلث فلم يعاقل فيه.

---

(1) مفتاح الوصول: 110. (2) أحكام القرآن: 1/ 474.

(3) الإشراف: 2/ 835، والمقدمات: 3/ 326.

(4) أخرجه الحارث (المطالب العالية، لابن حجر: 2/ 129).

ب ـ أنّ الأصل المتفق عليه بين العلماء أن لا يحمل أحد جناية غيره من دم ولا مال، يدلّ عليه قوله تعالى: ﴿وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾ [الأنعام: 164]، لكن جاء الشرع بحمل العاقلة، وأجمع العلماء في ذلك على حمل الثلث فصاعداً، واختلفوا فيما دون الثلث، فكان الثلث فصاعداً مخصوصاً بالإجماع، وبقي ما دون الثلث على الأصل المتفق عليه.

ج ـ أنّ حمل العاقلة إنما هو على وجه التخفيف والمواساة لئلّا يجحف أداء الدية بمال الجاني، وهذا إنما يكون في الكثير دون القليل، وإذا ثبت ذلك احتيج إلى التفريق بين القليل والكثير، وما نقص عن الثلث هو في نظر الشرع قليل.

وأمّا العمد فالعاقلة لا تحمل الدية فيه. فإنها تكون في ماله حالّة. كان العمد على نفس أو طرف عفي عنه على الدية. والدليل على أنّ دية العمد تكون حالة[1]:

أ ـ عن أبي هريرة أنّ النبي ﷺ قال: «من قتل له قتيل فهو بخير النظرين، إمّا أن يفدى وإما أن يقتل»[2]. ووجه الاستدلال أنّ إطلاق الحديث بأخذ الدية يقتضي التعجيل.

ب ـ عمل أهل المدينة. قال الإمام مالك: «الأمرُ الذي لا اختلاف فيه عندنا، فيمن قبلت منه الدية في قتل العمد، أو في شيء من الجراح التي فيها القصاص، أنّ عقل ذلك لا يكون على العاقلة إلا أن يشاؤوا، وإنما عقل ذلك في مال القاتل أو الجارح خاصة إن وجد له مال، فإن لم يوجد له مال كان ديناً عليه، وليس على العاقلة منه شيء إلا أن يشاؤوا»[3].

ج ـ القياس على دية الجائفة والآمة؛ لأنّها دية عمد محض يجب فيها مال، فوجب أن تكون حالة كالجائفة والآمّة.

كما لا تحمل العالقة الدِيَة المغلظَة، وتكون على الأب ولا تكون إلا في العمد. والدليل على أنّ الدية المغلّظة تكون على الأب في ماله حالة ولا تحملها العاقلة[4]: القياس على العمد؛ لأنّه قتل غير خطأ محض، فلم تحمله العاقلة.

ولا تحمل العاقلة دية من قتل نفسه أو أصاب عضوه خطأً، كالقتال مع العدو ونحو ذلك[5].

ويستثنى العمد الذي تحمله العاقلة ما لا يقْتَصُّ منه من الجراح، كالجناية والآمّة

---

(1) الإشراف: 2/ 824.

(2) أخرجه البخاري في الديات، باب من قتل له قتيل؛ ومسلم في الحج، باب تحريم مكة.

(3) الموطأ: 2/ 865. وانظر لدلالة قول الإمام: «الأمر المجتمع عليه عندنا» على عمل أهل المدينة: (المقدمة في الأصول: 76، 318؛ وإحكام الفصول: 485).

(4) الإشراف: 2/ 824.

(5) بداية المجتهد: 2/ 446.

وكسر الفخذ، لخوف إتلاف النفس لو اقتص منه، فيؤدي إلى قتل نفس بغير نفس؛ فالدية على العاقلة في العمد كالخطأ إن بلغت ثلث دية المجني عليه أو الجاني، وسواء كان الجاني مكافئاً أو غير مكافئ كأن يجرح مسلم نصرانياً جرحاً لا يقتصّ منه خوف الإتلاف، فإنّ ديته على عاقلة المسلم، فإن كان المانع من القصاص عدم المساواة فقط فإنه في مال الجاني.

تنجيم دية الخطأ وحمل العاقلة لها:

تنجّم دية الخطأ على الجاني وعلى عاقلته، سواء كانت الدية لذكر أو أنثى، مسلم أو غيره. ويكون الجاني كرجل من العاقلة، والدليل على تنجيم دية الخطأ، وأنّها تؤجل في ثلاث سنين كما سيأتي[1]:

أ ـ إجماع الصحابة على فعل عمر وعلي؛ فعن عامر الشعبي قال: جعل عمر بن الخطاب ﷺ الدية في ثلاث سنين، وثلثي الدية في سنتين، ونصف الدية في سنتين، وثلث الدية في سنة[2]. وعن يزيد بن أبي حبيب أنّ علي بن أبي طالب ﷺ قضى بالعقل في الخطأ في ثلاث سنين[3].

ب ـ أنّ حمل الدية على العاقلة مواساة للجاني، فوجب التخفيف في مدّة دفعها عمّن يحملها عنه. ووجه وجوب التخفيف أنّ الدية كانت في الأصل من الإبل، وقد تكون وقت الوجوب حوامل، ولا يجوز أن يكلّفوا إخراج حوامل؛ لأنّه يضر بهم. وكذلك القول في الذهب والفضّة.

وأما ما روي عنه ﷺ أنّه كان يعطيها دفعة واحدة، فإنّه كان على وجه التأليف. فلمّا استقر الإسلام قرّرها الصحابة على هذا النظام[4].

والدليل على أنّ الجاني في الخطأ داخل مع العاقلة[5]: الاستحسان على غير قياس. وهو قول ابن القاسم.

العاقلة:

العاقلة عدة أمور:

1 ـ أهل الديوان الجاني. والديوان اسم للدفتر يضبط فيه أسماء الجند وعددهم وإعطاؤهم. واعتبار أهل الديوان من العاقلة هو للإمام مالك في الموازية والعتبية، وجرى عليه ابن الحاجب وابن شاس وخليل. وضعّف اللخمي والتتائي والبناني ذلك

---

(1) الإشراف: 2/ 832، والجامع لأحكام القرآن: 5/ 221.

(2) أخرجه البيهقي في الديات، باب تنجيم الدية على العاقلة.

(3) أخرجه البيهقي في الديات، باب تنجيم الدية على العاقلة.

(4) أحكام القرآن: 1/ 474.

(5) الإشراف: 2/ 833.

وهو مذهب المدونة؛ أي: عدم اعتبارهم في العاقلة. فيقدم أهل الديوان على العصبة حيث كان الجاني من الجند، ولو كانوا من قبائل شتى. والشرط في التبدئة بهم ـ لا في كونهم عاقلة إذ هم عاقلة ـ، إذا أعطوا أرزاقهم المعينة لهم في الدفتر. لكن الذي قاله ابن مرزوق إنه شرط في كونهم عاقلة.

2 ـ العَصَبَةُ. وهم بعد أهل الديوان إن لم يكن ديوان، أو كان وليس الجاني منهم، أو كان منهم ولم يعطوا أرزاقهم. والأقرب يقدّم من العصبة فالأقرب على ترتيب النكاح، فإذا كمل من الأبناء سبعمائة ـ بناء على أنّ العاقلة سبعمائة ـ فلا يدفع أولادهم شيئاً، وإن نقص كمل من أبناء الأبناء وهكذا، والجد يؤخّر عن بني الإخوة هنا. ويبدأ في العصبة بالعشيرة وهم الأخوة، ثمّ بالفصيلة وهم الأعمام، ثم بالفخذ، ثم بالبطن، ثم بالعمارة، ثمّ بالقبيلة، ثم بالشعب، ثمّ أقرب القبائل. فمتى كمل العدد من طبقة لا ينتقل لأعلى منه، فإن لم يكمل إلا بجميع البطون كمل بها.

3 ـ بيتُ المالِ. والظاهر أنّ على الجاني مع بيت المال بقدر ما ينوبه أن لو كانت عاقلة؛ أي: يقدّر أنّه واحد من سبعمائة. ومرتبة بيت المال بعد العصبة. فإن لم يكن بيت المال فتنجم على الجاني، فهو في هذه الحالة قائم مقام العاقلة إن كان ممن يعقل بأن كان ذكراً بالغاً عاقلاً مليئاً.

ويشترط لأن يعقل عن الجاني أهل الديوان، والعصبة، وبيت المال، أن يكون الجاني مسْلماً. وأمّا الذمّي فيعقل عنه ذو دينه، وهو الذي رجّحه الموّاق، فليست عاقلة الذمّيّ عصبته وأهل ديوانه، ولا بيت المال لأن بيت المال لا يعقل عن كافر. والمراد بذي دينه: من يحمل معه الجزية أن لو كانت عليه وإن لم يكونوا من أقاربه، فالنصراني يعقل عنه النصارى الذين في بلده لا اليهود وعكسه.

والصلْحيّ يؤدّى عنه أهلُ صُلْحهِ من أهل دينه، ولا يعتبر أهل ديوانه ولا عصبته على الراجح. والدليل على أنّ الذمّي يعقل عنه أهل دينه لا عصبته[1]: الحديث المتقدّم أنّ النبي ﷺ قضى بالدية على العاقلة. وهو عام. وإذا ثبت أنّه لا بدّ من عاقلة، وكان اليهود والنصارى ليس لهم أنساب مثل العرب والمسلمين، فلم يبق إلّا التعاقل بالدين؛ لأنّهم يتناصرون بالجزية ويتوالون بها، فكانت كالنسب.

مقدار ما يدفع الواحد من العاقلة:

يضرب على كلّ واحد ممن لزمته الدية من أهل ديوان الجاني، وعصبته، وذمي، وصلحي ـ إن تحاكموا إلينا ـ ما لا يَضُرّ به، بل على قدر طاقته. والدليل على عدم التحديد وأنّه بحسب الطاقة[2]: أنّه لمّا وجب على الغني دون الفقير، ولم يردْ فيه نصّ

(1) الإشراف: 2/ 836.

(2) الإشراف: 2/ 835.

تقدير، فلم يبق إلّا الاجتهاد وصار كنفقة الأبوين وغير ذلك ممّا طريقه المواساة.

من يُعْقَل عنه ولا يعقل:

يعقل عن الصبيّ، والمجنون، والمرأة، والفقير، والغارم إذا جنوا. والغارم أخص من الفقير. فتغرم عاقلة هؤلاء عنهم. ووجه العقل عن الصبي والمجنون أنّ عمدهما خطأ.

ولا يَعقْل هؤلاء عن أنفسهم ولا عن غيرهم؛ لأنّ علّة ضرب الدية على العاقلة التناصر والمرأة والصبي والمجنون ليس منهم تناصر، والدليل[1]:

أ ـ عمل أهل المدينة. وقد صدّر الإمام مالك المسألة بقوله: «الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا»[2].

ب ـ إجماع العلماء.

وعلّة عدم عقل الفقير والغارم لأنّهما محتاجان، والدليل على عدم دخولهما[3]: القياس على الزكاة؛ لأنّ تحمّل العاقلة دية الخطأ هو على طريق المواساة، فلم يكن للفقير والغارم مدخل فيها كالزكاة.

والمعتبر في الصبا والجنون وضدهما، والعسر واليسر، والغيبة والحضور، وَقْتُ التوزيع على العاقلة، فما وجدت فيه الأوصاف وقت التوزيع وزع عليه وما لا فلا. فإنْ قدِمَ غائبٌ غيبة انقطاع وقت التوزيع فلا تضرب عليه بعد قدومه المتأخر عن التوزيع. فإن كانت غيبته غير انقطاع فتوزع عليه ولو بعدت المسافة، فإن جهل حال غيبته فإن بعدت ـ كأفريقية من المدينة ـ فلا تضرب عليه، وإلا ضربت.

وإن أَيْسَرَ الفقير أو بلَغَ الصبي أو عقَل المجنون أو اتضحت ذكورة الخنثى بعد التوزيع، فلا شيء على واحد منهم.

ولا تَسْقطُ إذا وزعت على موسر عاقل ليس غائباً غيبة انقطاع بسبب عُسْرٍ طارئ أو مَوْتٍ أو جنون أو غيبة انقطاع.

وتحلّ الدية بالموت، وكذا بالفلس؛ فإذا ماتت العاقلة أو واحد منها أو فلس، بعد ضرب الدية، فيحلّ ما كان منجماً عليهم أو عليه ولا يسقط؛ لكونه ديناً في الذمّة، والدين يحلّ بالموت والفلس. والدليل على تعلقه بالذمّة وعدم السقوط[4]: القياس على الدين؛ لأنّه مال مستقرّ في الذمّة فلم يسقط.

---

(1) الجامع لأحكام القرآن: 5/ 221.

(2) المنتقى: 7/ 113. وانظر لدلالة قول الإمام مالك على عمل أهل المدينة: (المقدمة في الأصول: 76، 318؛ وإحكام الفصول: 485).

(3) الإشراف: 2/ 834.

(4) الإشراف: 2/ 835.

ولا يدخل بدوِيّ من عصبة الجاني مع حَضَرِيٍّ من عصبته، ولا عكسه لعدم التناصر بينهما. فإذا لم تَكْمُل العاقلة من عصبة الحاضر، وله عصبة بدو فلا ينتقل إليهم. ولا يدخل شاميّ ـ مثلاً ـ مع مصريّ؛ لأنّ كلاًّ إقليم، وكذا الحجاز. والدليل على عدم دخول أهل إقليم مع أهل إقليم آخر في العقل[1]: أنّ من قرب من الجاني كان أقرب إلى نصرته ممّن بعد، فكانوا أولى بتحمّل العقل؛ ولأنّ من بعد قد يكونون متفرّقين في البلاد يتعذّر الوصول إليهم، فيضرّ ذلك بولي الدم، فكانوا في حكم المعدومين.

أما أهل إقليم واحد حَضَر مثلاً فيضمون، فإذا لم تكمل العاقلة من أهل بلد ضم إليها ما قرب من العصبة.

مدّة تنجيم دية الخطأ:

تنجّم الدية الكاملة لمسلم أو غيره، ذكراً أو أنثى، عن نفس أو طرف في ثلاثِ سنينَ. وبدايتها من يوم الحكْم فيبتدأ التنجيم منه على المشهور، لا من يوم القتل. وتَحِلُّ أجزاؤها بأواخِرِها؛ فيحلّ النجم الأول ـ وهو الثلث ـ في آخر السنة الأولى، وهكذا.

وينجّم الثلُثُ كدية الجائفة والمأمومة في سَنَةٍ، وهذا هو المشهور، ودليله: قول عمر رضي الله عنه المتقدم. وقيل: لا ينجم إلا الكاملة.

وينجّم الثلثان، كجائفتين أو جائفة مع مأمومة، في سنتين. وينجّم النصف في سنتين في كل سنة ربع؛ كقلع عين أو قطع يد، وهذا هو الراجح. ودليله: قول عمر رضي الله عنه المتقدم.

وتنجّم ثلاثةُ الأرَباع في ثلاث سنين على المشهور، في كل سنة ربع.

عدد العاقلة:

عدد العاقلة الذي لا يُضَمُّ إليه ما بعده من المرتبة البعيدة سبعمائة، وهو قول الإمام سحنون، وهو أحدُ قولين مَشْهورَيْن، والآخر ما زادت على ألف بنحو عشرين. ورجّح الإمام ابن عرفة ثالثاً وهو أنّه لا حدّ لمن تقسم عليه الدية من العاقلة، وإنما ذلك بالاجتهاد. وعلى القولين الأولين فليس هذا حدّاً لمن يضرب عليه ـ بحيث لو نقصوا أو زادوا لا يضرب عليهم ـ بل يضرب على من وجد ولو ألفين فأكثر.

كفارة قتل الخطأ:

لا كفارة في قتل العمد، وإنما تجب الكفارة على القاتِل في قتل خطأ. والدليل

(1) الإشراف: 2/ 836.

على وجوب الكفارة: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَـًٔا وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُوا۟ فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍۭ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَـٰقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِّنَ ٱللَّهِ وَكَانَ ٱللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا ۝٩٢﴾ [النساء: 92] وسيأتي توجيه الاستدلال بالآية.

والحكمة من فرض كفارة الخطأ أنّ في الخطأ نوع تقصير، فشرعت الكفارة للزجر عن هذا التقصير والحذر في جميع الأمور، لذلك قال الله تعالى في إثر تشريع الكفارة في الآية: ﴿تَوْبَةً مِّنَ ٱللَّهِ﴾، إذ كان من حقّ المخطئ أن يتحرّز ويتحفّظ[1].

وشروط وجوب الكفارة على القاتل:

1 ـ الإسلام: فلا تكون إلا على المُسلم؛ إذ لا كفارة على كافر لأنه ليس من أهل القُرَب. والدليل: قوله في قتل الخطأ: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ﴾.

2 ـ أن يقتل الجاني مثله في الإسلام معصوماً من القتل. فخرج الذمّي والمرتد والزنديق والزاني المحصن فلا كفارة على قاتلهم خطأ. والدليل: ما جاء في الآية من فرض العتق أو الصوم في قتل ثلاثة أصناف من المؤمنين: مؤمن أهله مؤمنون، ومؤمن أهله كافرون بينهم وبين المسلمين عهد، ومؤمن أهله كافرون معادون للمسلمين.

3 ـ أن يقتله خَطَأً لا عمداً عفي عنه، فتندب له الكفارة ولا تجب. والدليل[2]:

أ ـ قوله تعالى في قتل الخطأ: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا﴾، فدلّ على أنّ العمد خلافه.

ب ـ القياس على الزنا؛ لأنّه معنى موجب للقتل فلم يوجب على فاعله كفارة، أصله الزنا مع الإحصان.

وتجب الكفارة ولو كان القتل في دار الحرب، والدليل[3]: عموم الآية؛ ولأنّه مؤمن قتل خطأ كما لو قتل في دار الإسلام.

ومن الخطأ إذا انتبهت أمّ الصبي فوجدت ولدها ميتاً؛ لأنقلابها عليه وهي نائمة، فعليها الكفارة وعلى العاقلة دية الخطأ. أما لو انتبه الأب والأم فوجداه ميتاً بينهما فهدر. وإنّما كان هدراً لا كفارة ولا دية فيه للجهل بعين القاتل.

ولا يشترط لوجوب الكفارة البلوغ ولا العقل. فتجب الكفارة وإنْ كان قاتلُ الخطأ صَبِيّاً أو مجنوناً، والدليل[4]:

---

(1) أحكام القرآن: 1/ 475، والجامع لأحكام القرآن: 5/ 226.

(2) الإشراف: 2/ 843.

(3) الإشراف: 2/ 844.

(4) الإشراف: 2/ 844.

أ ـ عموم أدلّة وجوب الكفارة.

ب ـ القياس على البالغ؛ لأنّ الصبي والمجنون من أهل الإسلام قتلهما خطأً، فوجب أن يتعلق به الكفارة كقتل البالغ.

ج ـ أنّ الكفارة من باب خطاب الوضع، فلا يشترط فيها التكليف لأنّها كالعوض عن المتلف؛ فقتله سبب الكفارة ويخاطب وليّه خطاب تكليف.

لكن قال الشيخ ابن عبد السلام التونسي: «إن كان هناك دليل شرعي من إجماع أو غيره يجب التسليم له فحسن، وإلّا فمقتضى النظر سقوطها عنهما، يعني الصبي والمجنون، وردّها إلى خطاب التكليف، وقد جعل الشرع بدلاً عن الرقبة الصيام الذي هو من خطاب التكليف». ولما لم يجد ابن عرفة سبيلاً للرد على ما ذكره قال: قول ابن شاس: «يجب في مال الصبي والمجنون»، واضح كالزكاة ولم أجده لغيره من أهل المذهب نصاً، بل في وجيز الغزالي.

وتجب الكفارة ولو كان القاتل شريكاً لصبي أو مجنون أو غيرهما؛ فعلى كلّ واحد كفارة كاملة ولو كثروا؛ لأنّ الكفارة لا تتبعّض لأنّها عبادة واحدة ولا يصحّ الاشتراك فيها، والدليل[1]: عموم أدلة وجوب الكفارة؛ ولأنّ كلّ واحد قاتل، لو كان عمداً لزمه القود، فإذا كان مخطئاً لزمته كفارة كاملة كالمنفرد.

أنواع كفارة القتل الخطأ:

1 ـ عِتْقُ رقبة مؤمنة سليمة. والدليل على العتق قوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَـًٔا وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُوا۟﴾ [النساء: 92]. الفاء في قوله: ﴿فَتَحْرِيرُ﴾ رابطة لجواب الشرط، و «تحرير» مرفوع على الخبرية لمبتدأ محذوف من جملة الجواب لظهور أن المعنى: فحكمه أو فشأنه تحرير رقبة. وقد جعل هذا التحرير بدلاً من تعطيل حق الله في ذات القتيل، فإن القتيل عبد من عباد الله ويرجى من نسله من يقوم بعبادة الله وطاعة دينه، فلم يخل القاتل من أن يكون فوت بقتله هذا الوصف، وقد نبهت الشريعة بهذا على أن الحرية حياة، وأن العبودية موت؛ فمن تسبب في موت نفس حية كان عليه السعي في إحياء نفس كالميتة وهي المستعبدة[2].

2 ـ صوم شهرين متتابعين، عند العجز عن الرقبة. وذلك كالظهَارِ فما يطلب في الشهرين فيه يطلب هنا؛ من كون الشهرين متتابعين بالهلال وتمم الأول إن انكسر من الثالث إلى آخر ما مرّ. والدليل على الصوم: الآية المتقدّمة. ووجه الاستدلال أنّ الله تعالى نصّ على العتق في قتل المؤمن سواء كان من أهل دار الإسلام، أو كان من قوم

---

(1) الإشراف: 2/ 844. (2) التحرير والتنوير: 5/ 159.

كافرين بينهم وبين المسلمين عداء، أو كان من قوم كافرين بينهم وبين المسلمين عهد. ثمّ نصّ على صيام شهرين متتابعين لمن لم يجد العتق. والصيام بدل عن العتق فقط وليس بدلاً عن الدية لمن تجب له الدية؛ لأنّ العتق هو ما يلزم القاتل وأمّا الدية فلا تلزمه وإنما تلزم العاقلة، فليس عليه بدلها[1].

فإن عجز عن الإعتاق والصوم كانت الكفارة في ذمته، ولا ينتقل إلى إطعام ولا إلى شيء آخر؛ لأنّ الآية حدّدت ما يجب في الكفارة بالترتيب، فدلّ على أنّ عدم وجوب ما عدا ذلك[2].

متى تندب الكفارة:

تندب الكفارة للمسلم في ما يلي:

- في قتل جنينٍ على المشهور، وقيل لا تندب. ودليل القول بعدم الندب[3]: أنّه لا يعلم أنّه كان حيّاً في بطن أمّه، بدليل أنّه لا يحكم له بحكم الحي ما دام حملاً؛ ولأنّ الأرش الواجب فيه مقدّر تقدير أرش الأحياء، فلم تجب الكفارة فيه كالعضو.

ومحلّ الندب إن كان فيه العشر، كان القتل عمداً أو خطأ. وإن كان فيه الدية على ما تقدم وقتله خطأ فيجب الكفارة.

- في قتل عَمْدٍ لم يقتل به، لكونه عفي عنه، أو لعدم المكافأة.
- في قتل ذميّ قتله المسلم عمداً أو خطأً، فتندب للقاتل.

ما يجب على قاتل العمد إذا لم يقتصّ منه:

يجب على القاتل عمداً إذا كان بالغاً ولم يقتل، لنحو عفو أو عدم مكافأة، جلد مائة وحبس سنة من غير تغريب. وسواء كان القاتل ذكراً أو أنثى، مسلماً أو غيره، وكان المقتول مسلماً وعفا أولياؤه عن القاتل أو غير مسلم من أهل الذمّة.

ودليل الجلد والحبس سنة[4]:

أ ـ فعل عمر رضي الله عنه.

ب ـ قول علماء أهل المدينة.

القسامة:

القسامة في اللغة: الأيمان. وشرعاً: هي حلف خمسين يميناً على إثبات الدم[5].

القسامة كانت في الجاهلية وأقرّها الإسلام. وحكمها الوجوب، والدليل[6]:

---

(1) أحكام القرآن: 1/ 479.

(2) الإشراف: 2/ 845.

(3) الإشراف: 2/ 839.

(4) بداية المجتهد: 2/ 438.

(5) المصباح المنير: 503، وحدود ابن عرفة: 484.

(6) الإشراف: 2/ 840، والمقدمات: 3/ 301.

أ ـ عن بشير بن يسار أنّ عبد الله بن سهل الأنصاري، ومحيصة بن مسعود، خرجا إلى خيبر فتفرقا في حوائجهما، فقتل عبد الله بن سهل، فقدم محيصة فأتى هو وأخوه حويصة وعبد الرحمٰن بن سهل إلى النبي ﷺ، فذهب عبد الرحمٰن ليتكلم لمكانه من أخيه، فقال رسول الله ﷺ: «كبّر، كبّر» فتكلم حويصة ومحيصة، فذكرا شأن عبد الله بن سهل، فقال لهم رسول الله ﷺ: «أتحلفون خمسين يميناً وتستحقون دم صاحبكم أو قاتلكم؟» قالوا: يا رسول الله لم نشهد ولم نحضر. فقال لهم رسول الله ﷺ: «فتبرئكم يهود بخمسين يميناً» فقالوا: يا رسول الله كيف نقبل أيمان قوم كفار. فزعم بشير بن يسار أن رسول الله ﷺ وداه من عنده[1].

ب ـ قوله تعالى: ﴿وَجَآءُو عَلَىٰ قَمِيصِهِۦ بِدَمٍ كَذِبٍۚ قَالَ بَلْ سَوَّلَتْ لَكُمْ أَنفُسُكُمْ أَمْرًاۖ فَصَبْرٌ جَمِيلٌۖ وَٱللَّهُ ٱلْمُسْتَعَانُ عَلَىٰ مَا تَصِفُونَ ﴿١٨﴾﴾ [يوسف: 18]. ووجه الاستدلال أن يعقوب عليه السلام اتهم إخوة يوسف عليه السلام حين رأى القميص لم يصبه تمزيق، وقال لهم: تزعمون أنّ الذئب أكله، ولو أكله لشقّ قميصه قبل أن يفضي إلى جلده، وما أرى بالقميص من شقّ. وقد استدلّ الفقهاء بهذه الآية في إعمال الأمارات في مسائل الفقه كالقسامة وغيرها، واستدلوا على أنّ يعقوب عليه السلام استدلّ على كذبهم بصحة القميص؛ وهكذا يجب على الناظر أن يلحظ الأمارات والعلامات إذا تعارضت، فما ترجح منها قضى بجانب الترجيح، وهي قوة التهمة[2].

ج ـ عن عمرو بن شعيب عن رسول الله ﷺ أنه قتل بالقسامة رجلاً من بني نصر بن مالك ببحرة الرغاء على شط ليّة البحرة[3].

د ـ المصلحة؛ لأنّ في ترك الحكم بها إضاعة الدماء؛ لأنّ من يريد قتل غيره إنما يتعمّد به المواضع الخالية التي يأمن فيها أن يراه إنسان في الغالب، فلو لم يحكم فيها باللوث لم يشأ من يريد قتل غيره ولا يؤخذ به إلّا وفعل ذلك من غير تعذّر، وفي ذلك هدر الدماء.

وأدلة وجوب الحكم بالقسامة مخصّصة لعدد من الأصول هي:

أ ـ أنّ الأيمان ليس لها تأثير في إشاطة الدماء.

ب ـ أنّ الأصل في الشرع أن لا يحلف أحد إلّا على ما علم قطعاً أو شاهد حسّاً.

ج ـ أنّ الأصل أنّ على المدّعي البينة.

(1) أخرجه مالك في القسامة، باب تبدئة أهل الدم في القسامة؛ والبخاري في الأحكام، باب كتاب الحاكم إلى عماله؛ ومسلم في القسامة والمحاربين.

(2) الجامع لأحكام القرآن: 9/ 106.

(3) أخرجه الترمذي في الديات، باب القتل بالقسامة.

وقد رأى الإمام مالك أنّ القسامة حكم منفرد بنفسه مخصّص للأصول، وأنّ العلّة في ذلك صيانة الدماء، وذلك أنّ القتل لمّا كان يقلّ عليه الشهادة، لكون القاتل إنما يتحرّى بالقتل مواضع الخلوات، شرع هذا الحكم حفظاً للدماء[1].

وهي توجب القصاص في العمد، والدية في الخطأ. ودليل وجوبها القصاص[2]:

أ ـ الحديث، فقد قال ﷺ: «وتستحقون دم صاحبكم أو قاتلكم».

ب ـ القياس على الشهود؛ لأنها حجة ثبت بها كلّ عمد، فجاز أن يستحق بها قتل من يثبت عليه، قياساً على الشهود.

ودليل وجوب الدية بها في الخطأ[3]: أنّه استحقاق دم فوجب أن يستحق بما يستحقّ به دم العمد.

وأسباب القسامة ما يلي:

1 ـ أن يكون المقتول مسلماً. فلا قسامة في قتل الكافر. وسواء كان المسلم بالغاً أو صبيّاً، قتل بجرح أو ضرب أو سم.

2 ـ أن يوجد لَوْث ـ بفتح اللام وسكون الواو ـ، وهو الأمر الذي ينشأ عنه غلبة الظن بأنه قتله. ولقائل أن يقول: أين اللوث في حديث القسامة؟ والجواب: أن العداوة التي كانت بين الأنصار واليهود بمنزلة اللوث[4].

ومن أمثلة اللوث ما يلي:

* أن يشهد شاهدان عدلان على قول مُسْلم بالغ: «قَتَلَنِي» أو «جَرَحَنِي» أو «ضَرَبَنِي» فُلانٌ أو يقول: «دَمي عنده»؛ ويستمر على إقراره إلى الموت، ويكون به جرح أو أثر ضرب أو سم، وهي التدمية الحمراء.

والدليل على أنّ ذلك لوث[5]:

أ ـ قوله تعالى: ﴿وَإِذْ قَالَ مُوسَىٰ لِقَوْمِهِۦٓ إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تَذْبَحُوا۟ بَقَرَةً ۖ قَالُوٓا۟ أَتَتَّخِذُنَا هُزُوًا ۖ قَالَ أَعُوذُ بِٱللَّهِ أَنْ أَكُونَ مِنَ ٱلْجَٰهِلِينَ ﴿٦٧﴾﴾ [البقرة: 67] إلى قوله: ﴿فَقُلْنَا ٱضْرِبُوهُ بِبَعْضِهَا ۚ كَذَٰلِكَ يُحْىِ ٱللَّهُ ٱلْمَوْتَىٰ وَيُرِيكُمْ ءَايَٰتِهِۦ لَعَلَّكُمْ تَعْقِلُونَ ﴿٧٣﴾﴾ [البقرة: 73]. ووجه الاستدلال أنّ الله تعالى أمر بني إسرائيل بذبح بقرة وضرب القتيل ببعضها ليحيا ويخبرهم عن قاتله. وشرع من قبلنا شرع لنا ما لم يرد ناسخ، ولم يوجد ناسخ بل أقرّ الإسلام القسامة باللوث وقول القتيل: قتلني فلان، ونحو ذلك. وانظر مناقشة ابن رشد

---

(1) بداية المجتهد: 2/ 462، وإكمال الإكمال: 6/ 75.

(2) الإشراف: 2/ 841، والمقدمات: 3/ 302، والمعلم: 2/ 373.

(3) المقدمات: 3/ 308.

(4) الجامع لأحكام القرآن: 1/ 460.

(5) الإشراف: 2/ 841، والمقدمات: 3/ 306، 308.

لاعتراض ابن عبد البر على الاستدلال بهذه الآية[1]. وحاصل الاعتراض أنّ القصّة كانت معجزة لموسى عليه السلام، وحاصل الجواب: أنّ المعجزة إنما كانت في إحياء الميت، فلمّا صار حيّاً كان كلامه كسائر كلام الآدميين في القبول والردّ[2].

ب ـ الاستحسان. ووجهه أنّ اللوث معنى ينضمّ إلى دعوى الأولياء فيقوّى به صدقهم، ومعلوم أنّ غالب أحوال المسلمين عند الموت والإشراف عليه أنّهم لا يتزودون للقاء الله تعالى قتل النفوس المحرمة والزيادة في ارتكاب الآثام والمعاصي، بل الغالب منهم ضدّ هذا، من الإقلاع عن المآثم والثوب والتخوّف وردّ المظالم، فإن كان كذلك كان هذا من أقوى ما يؤيّد قول المقتول، ويغلب معه في الظنّ صدقه؛ ولأنّه ليس أحد أعدى للإنسان من قاتله، فالتهمة منفية عنه في الكذب على غيره. ثمّ إنّ مدار الأحكام على غلبة الظن، ويتأيّد قول القتيل بالقسامة، وهي أيمان مغلظة احتياطاً في الدماء؛ ولأن الغالب على القاتل إخفاء القتل عن البينات فاقتضى الاستحسان ذلك.

ج ـ أنّ مقصد القسامة إنما هو لحراسة الأنفس، وإنما يطلب فيها الشبهة واللوث لإيجاب القصاص الذي هو حياة الأنفس، وليتناهى الناس عن القتل. قال ابن رشد الجد: «ليس المبتغى في إيجاب القسامة القطع والبتّ، وإنّا المبتغى شبهة تنضاف إلى دعوى الأولياء تقوّيها وتلطخ المدّعى عليه، حتى يغلب على الظن صدق دعواهم، ولذلك سمّي لطخاً ولوثاً، كلّ ذلك حراسة للدماء ومنعاً من الاجتراء عليها. والمعلوم من حال الناس عند الموت الإنابة والاستشعار للتوبة والإقلاع عن المعاصي والندم عليها، هذا ما لا يدفع ضرورة، فإذا أخبر في تلك الحال بقاتله غلب على الظنّ صدق مقاله، إذ يبعد أن يتهم من هو في تلك الحال أن يريد أن يبوء بإثم القتل»[3].

فلو قال: فلان بل فلان، أو تردد، أو لم يكن أثر جرح ـ وهي التدمية البيضاء[4] ـ بطل اللوث فلا قسامة. واحترز «بالمسلم» عن الكافر، و«بالبالغ» عن الصبي، فلا يقبل قولهم والمراد بفلان: اسم القاتل مسلماً أو كافراً، بالغاً أو صبيّاً، ذكراً أو أنثى. وسواء كان قول المسلم: قتلني ونحو ذلك عَمْداً أو خطأً؛ ففي العمد يستحقون بالقسامة القصاص وفي الخطأ الدية.

وتجب القسامة باللوث ولو كان القائل: «قتلني، إلخ» فاسقاً لعدلٍ؛ أي: ادعى على عدل ولو أعدل وأروع أهل زمانه أنه قتله؛ أو كان القائل ابناً لأبيه؛ أي: ادّعى على أبيه أنه ذبحه أو شقّ جوفه أو رماه بحديدة قاصداً قتله فيقسمون ويقتل فيه، وإلا فيقسمون ويأخذون الدية مغلظة.

---

(1) المقدمات: 3/ 306. (2) أحكام القرآن: 1/ 24.

(3) المقدمات: 3/ 308.

(4) التدمية البيضاء هي التي ليس فيها إلا قول القتيل: دمي عند فلان، بدون أن يكون عليه أثر ضرب أو جرح.

وإذا أَطْلَقَ القائل ولم يقيّد بعمد ولا خطأ بيَّن أولياؤه أنه عمد أو خطأ وأقسموا على ما بينوا. وبَطَلَت القسامة إنْ قالوا: لا نَعْلَمُ هل القتل عمداً أو خطأ أو لا نعلم من قتله؛ أو اختَلَفُوا بأن قال بعض الأولياء: قتله عمداً، وقال بعضهم: لا نعلم هل قتله خطأ أو عمداً فيبطل الدم؛ لأنهم لم يتفقوا على أن وليهم قتل عمداً حتى يستحقوا القود، ولا على من قتله فيقسمون عليه. أما لو قال بعضهم: قتله خطأً، وقال البعض: لا نعلم خطأ أو عمداً، فلمدعي الخطأ الحلف لجميع أيمان القسامة ويأخذ نصيبه من الدية لأن الثابت في الخطأ مال أمكن توزيعه، ولا شيء لغيره. ومثله لو قالوا جميعاً: خطأً، ونكل البعض. فلو قال بعضهم: خطأ وقال بعضهم: عمداً، فإن استووا في الدرجة ـ كالبنين أو الإخوة فيحلف الجميع على كلِّ طِبْقَ دعواه على قدر إرثه، ويقضى للجميع بدية الخطأ. فلو نكل مدعي الخطأ عن الحلف فلا شيء للجميع وإن نكل بعض مدعي الخطأ فلمدعي العمد الدخول في حصة من حلف.

* أن يعاين الشاهدان العدلان الضَّرْبَ أو الجرْح، خطأ أو عمداً. وتأخرُ الموت شرط في القسامة. أما إذا لم يتأخر فيستحقون الدم أو الدية بدون قسامة. وكيفية القسامة في هذا المثال أن يُقْسِمَ أولياؤه: «لَمِنْ ضَرْبِه أو جرحه حتى مَاتَ» بتقديم الجار لإفادة الحصر، أو إنما مَاتَ مِنْه. وأما في المثال الأول فيحلفون: «لقد قتله».

* أن يشهد عَدْل بمعاينة الضرب أو الجرح مطلقاً، عمداً أو خطأً، تأخر الموت أو لم يتأخر. وكيفية القسامة أن يُقْسم الأولياء خمسين يميناً صيغتها المشتملة على اليمين المكملة للنصاب مع شهادة العدل: «لقد جَرَحَهُ أو ضربه ومات منه».

* أن يشهد عدل بإقرار المقتول بعَمْدٍ أو خطَإٍ، أنّه قال: «إن فلاناً جرحني أو ضربني عمداً أو خطأ» وشهد عدل على قوله، فشهادته لوث يحلف الأولياء خمسين يميناً بالصيغة المشتملة على اليمين المكملة للنصاب، فلا يحتاجون ليمين منفردة على المعتمد؛ فيُقْسِمُون «لقد قَتَلَهُ».

* أن يشهد عدل بِرؤْيَة المقتول وهو يَتَشَحّط في دَمِهِ، والشخص المتهمُ بالقتل قُربه عليه أثرُ القتل؛ ككون الآلة بيده ملطخة بدم، أو خارجاً من مكان المقتول وليس فيه غيره، فتكون شهادة العدل على ما ذكر لوثاً يحلف الأولياء أيمان القسامة ويستحقون القود في العمد والدية في الخطأ.

ودليل اعتبار شهادة العدل لوثاً: أنّه يقوّي الظنّ به، ولأنّ له تأثيراً في الأصول في نقل اليمين إلى جنبة المدّعي[1].

واعلم أنه تلزمه القسامة ولو تعدد اللوث؛ كشهادة عدل بمعاينة القتل مع عدلين

(1) المعونة: 3/ 1348.

على قول المقتول: قتلني فلان، فلا يقتصون ولا يأخذون الدية إلا بعد القسامة.

وليس من اللوث وُجودُ المقتول بقرْية قوم، ولو مسلماً بقرية كفار. والدليل[1]: أنّ الغالب من حال من يقتل غيره أن يبعده عنه وعن محلته، ويتعمّد نقله في غير موضعه، ولذا فإن تركه في موضع مقتولاً يقوّي نفي كون القاتل من غيرهم.

وهذا إذا كان يخالطهم غيرهم في القرية، وإلا كان لوثاً يوجب القسامة، وذلك كما جعل النبي ﷺ القسامة لابنَي عم عبد الله بن سهل حيث وجد مقتولاً بخيبر؛ لأن خيبر مكان لا يخالط اليهود فيها غيرهم[2].

وكذا ليس من القسامة وجود المقتول بدَار، لجواز أن يكون قتله غير أهل القرية والدار ورماه عندهم حيث كان يخالطهم غيرهم في الدار أيضاً.

وإن انفَصلتْ جماعة من المسلمين بغى بعضهم على بعض لعداوة بينهم، وإن كانوا تحت طاعة الإمام، عنْ قتْلى ولمْ يُعلمْ القاتلُ فقال مالك في المدونة: لا قسامة ولا قود ودمهم هدر، قال المقتول: قتلني فلان أم لا، قام له شاهد من البغاة أم لا. إذ لو قام شاهد من غيرهم لكان لوثاً قطعاً. وقال ابن القاسم تفسيراً لقول الإمام في العتبية: «لا قسامة ولا قود»: إن تجرّد القتل عن تدمية وعن شاهد. أما لو قال: دمي عند فلان، أو شهد بالقتل شاهد من البغاة فالقسامة والقود، وهو الذي جرى عليه الشيخ خليل لكونه المفتى به.

وإنْ تأوَّل البغاة بأن قامت شبهة لكل طائفة تقتضي جواز المقاتلة، فالمقتول من كلّ طائفة هدر؛ فلو تأولت إحدى الطائفتين ففي مقتولها القصاص وفي الأخرى هدر؛ لأنّ المتأولة دافعة الظالمة عن نفسها.

كيفية القسامة:

القسامة المتقدم ذكرها خمسونَ يميناً، يحلفها البالغ العاقل متوالية بدون تفريق بزمان أو مكان.

ويحلفونها على البتّ والجزم، فلا يكفى قولهم: لا نعلم غيره قتله، بل يقولون: والله الذي لا إله غيره لَمِنْ ضربه مات أو: لقد قتله، ويعتمد البات على ظن قويّ.

وتحلف على البتّ وإن كان اليمين مِن أعمى أو من غائب حال القتل، إذ قد يحصل لهما العلم بالخبر كما يحصل بالمعاينة.

وتوزّع الأيمان على أولياء الدم، خلافاً لمن قال: يحلف كل واحد منهم خمسين يميناً، والدليل: أنّ لفظ «خمسين» في الحديث يفيد أنّ المطلوب في القسامة خمسين

---

(1) الإشراف: 2/ 842.

(2) المقدمات: 3/ 304.

يميناً كان ولي الدم واحد أو أكثر، فلو كانت الأيمان بعدد الأولياء كانت القسامة بأكثر من خمسين يميناً[1].

وإذا وزّعت الأيمان على عدد وحصل كسران أو أكثر فإنها تكمل على ذي أكثر كَسرها، ولو كان صاحب أكثرِ الكسر أقلّ نصيباً؛ كبنت مع ابن فعليها ستة عشر وثلثان، وعلى الابن ثلاثة وثلاثون وثلث، فكسرها أكثر، فتحلف سبعة عشر، والابن ثلاثة وثلاثين؛ وكأم وأخ لأم وزوجة وعاصب، على الزوجة اثنا عشر يميناً ونصف، وعلى الأخ للأم ثمانية وثلث، وعلى الأم ستة عشر وثلثان، فتحلف سبعة عشر، ويكمل العاصب والزوجة يمينه للتساوي، وسقط كسر الأخ للأم فقط، خلافاً لعبد الباقي.

وإلّا بأن ساوت الكسور، فعلى الجميع تكميل ما انكسر عليه للتساوي؛ كثلاثة بنين على كل ستة عشر وثلثان، فيحلف كل واحد سبعة عشر. فكون القسامة خمسين يميناً إذا لم يكن كسر وإلا فتزيد.

ويبدأ أولياء الدم بالأيمان، فإن نكل الأولياء عن الأيمان نقلت إلى المدّعى عليه، والدليل:

أ ـ ما جاء في الحديث قوله ﷺ: «أتحلفون خمسين يميناً وتستحقون دم صاحبكم أو قاتلكم؟»، وفيه أنّه بدأ بعرضها على الأولياء؛ وقوله ﷺ: «فتبرئكم يهود بخمسين يميناً» وفيه أنّه نقل الأيمان إلى المدّعى عليهم[2]. وراجع ما تقدم من الأدلة على أنّ اليمين تتوجه على أقوى المتداعيين سبباً في باب القضاء، وها هنا الأولياء أقوى سبباً باللوث الذي يغلب معه الظنّ صدق دعواهم، فوجب كون اليمين في جنبتهم[3]. وعلّة التبدئة بالمدّعين في القسامة بالأيمان تحصين الدماء، لغلبة الخفية والغيلة في القتل، بحيث يعسر الإشهار؛ والقاتل يستخفّ الأيمان كما يستخفّ القتل ويصرّ على الإنكار في غالب الأمر؛ فلذلك يبتدئ المدّعون في القسامة بالأيمان، فهذا مما يجتمع فيه عدّة علل في حكم واحد[4].

ب ـ عمل أهل المدينة. قال مالك: «وتلك السنة التي لا اختلاف فيها عندنا، والذي لم يزل عليه عمل الناس أنّ المبدئين بالقسامة أهل الدم»[5].

---

(1) الإشراف: 2/ 843.
(2) الإشراف: 2/ 841، والمقدمات: 3/ 303.
(3) الإشراف: 2/ 841، والمقدمات: 3/ 303.
(4) مفتاح الوصول: 110.
(5) الموطأ: 2/ 879. وانظر لدلالة قول الإمام مالك على عمل أهل المدينة: (المقدمة في الأصول: 76، 318؛ وإحكام الفصول: 485).

المقسمون في القسامة:

يَحلف أيمان القسامة في الخطأ منَ يرثُ المقتول من المكلفين. وتوزع هذه الأيمان على قدر الميراث. وإن لم يوجد إلّا رجل واحد كأخ للأم، أو لم يوجد إلا امرأة واحدة، فإنه يحلف خمسين يميناً ويأخذ حظه من الدية.

ولا يأخذُ أحدٌ من الأولياء الحاضرين البالغين، إذا غاب بعضهم أو كان صغيراً، شيئاً من الدية من العاقلة إلّا بعد حلفه جميع الأيمان ويأخذ حصته من الدية؛ لأن العاقلة لا يخاطبون بالدية إلا بعد ثبوت الدم.

ثم بعد حلف الحاضر جميع الأيمان حلف من حضر من الغيبة أو بلغ الصبي حصّتهُ من أيمان القسامة فقط، ويأخذ نصيبه من الدية.

ولا يحلفُ أيمان القسامة في العمدِ أقلّ منْ رجلينِ؛ لأن النساء لا يحلفن في العمد لعدم شهادتهن فيه، فإن انفردن عن رجلين صار المقتول كمن لا وارث له، فترد الأيمان على المدّعى عليه عصبةً ولو لم يرثوا. بأن كان هناك من يحجبهم كما يأتي. والدليل على عدم حلف أقلّ من اثنين من رجلين، والدليل: أنّه لمّا كان لا يقتل القاتل بأقلّ من شاهدين، لم يستحقّ دمه إلّا بقسامة رجلين[1].

والدليل على عدم حلف النساء في القسامة في العمد: عمل أهل المدينة. قال الإمام مالك: «الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا أنه لا يحلف في القسامة في العمد أحد من النساء، وإن لم يكن للمقتول ولاة إلّا النساء، فليس للنساء في قتل العمد قسامة ولا عفو»[2].

ولا يقسمُ في العمد إلّا على واحد من الجماعة الملوثين بالقتل يُعَيَّنُ بعينه المدعى لها للقسامة، يقولون في الأيمان: لَمِنْ ضربهِ مات، لا منْ ضربهم.

ولا يقتل بالقسامة أكثر من واحد. والدليل[3]: ما جاء في رواية للحديث قوله ﷺ: «يقسم خمسون منكم على رجل منهم فيدفع برمته»[4].

فإن استووا في قتل العمد، كحمل صخرة ورموها عليه فمات، فيقسمون على الجميع ويقتل الجميع حيث رفع حيّاً وأكل ثم مات، فلو مات مكانه أو أنفذت مقاتله قتل الجميع بدون قسامة، وهذا الراجح. فلو أمسك شخصاً وقال لآخر: اضربه فضربه وهو يمسكه حتى مات فكذلك على المشهور. وقال عبد الباقي: يقسم عليهما ويقتلان.

---

(1) المقدمات: 3/ 311.

(2) الموطأ: 2/ 881، والمنتقى: 7/ 62. وانظر لدلالة قول الإمام مالك على عمل أهل المدينة: (المقدمة في الأصول: 76، 318؛ وإحكام الفصول: 485).

(3) المعونة: 3/ 1350.

(4) أخرجه مسلم في القسامة والمحاربين.

وعلى الوليّ إن كان واحداً أو تخييراً إن تعدد، الاستعانةُ في القسامة بعاصبه، وإن لم يكن عاصب المقتول كامرأة مقتولة ليس لها عاصب غير ابنها وله إخوة من أبيه، فيستعين بهم أو ببعضهم أو بعمه مثلاً، فالمراد بعاصبه أي جنسه واحد أو أكثر، وإنْ أجنبيّاً من المقتول.

وتوزّع الأيمان على مستحقي الدم، فإنْ زادوا على خمسين اجتزئ منهم بخمسين، وكفى في حلف جميعها اثنان من الأولياء إذا طاعا بذلك من جملة الأولياء حيث كانوا غير ناكلين.

ونُكول المعَيَّنِ من عصبة الولي لا يعتبرُ، فيستعين بغير الناكل من عصبة الولي. بخلاف نكول غير المعين فإنه معتبر إذا كانوا في درجة واحدة؛ كبنين أو إخوة نكل بعضهم. ولا يضر نكول أبعد مع أقرب، فإذا نكل بعض الأولياء المستوين في الدرجة فترد الأيمان على المدعى عليهم بالقتل، كما ترد لو لم يوجد من الأولياء إلا رجل ليس له معين، فيحلفُ كلٌّ منهم خمسينَ يميناً إن تعددوا؛ لأن كل واحد منهم متهم بالقتل، وإن كان لا يقتل بالقسامة إلا واحد. فإذا كان المتهم واحداً حلف الخمسين يميناً.

ومن نكلَ من المدعى عليه بالقتل حبس حتى يحلفَ خمسين أو يموت في السجن حيث كان متمرداً، وإلا فبعد سنة يضرب مائة ولا يطلق حتى يحلف أو يموت مطلقاً، ورجحه الأشياخ.

إقامة شاهد واحد على الجرح:

إذا أقام المدعي شاهداً واحداً علىَ جرحٍ، خطأ أو عمداً، فيه شيء مقدّر شرعاً، فيحلف واحدة ويأخذ العقل. فلو كان الجرحُ عمداً لا شيء فيه مقدر اقتص بالشاهد واليمين كما تقدم.

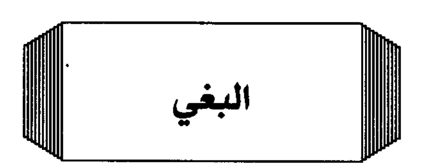
وإذا أقام المدّعي شاهداً على جنين ألقته ميتاً أو مستهلاً، حلفَ مقيم الشاهد يميناً واحدة، وأخذَ الغرة إن نزل ميتاً والدية إن استهل، بقسامة في الخطأ، وأما في العمد فالقود بقسامة.

فإنْ نكلَ المدعي عن اليمين مع الشاهد برئ الجاني. ومحل كون الجاني يبرأ إن حلفَ يميناً واحدة. فإن لم يحلف غرمَ ما يلزمه في جميع الصور.

أمّا الجارح عمداً فإنه إن نكل يحبسُ، فإن طال عوقب وأطلق.

تمّ باب الجنايات والحمد لله ربّ العالمين.

❋ ❋ ❋



تعريف البغي لغة:

البغي لغة التعدّي. يقال: بغى الرجل على الرجل إذا استطال وتعدّى عليه. قال ابن العربي: هو الطلب، إلّا أنّه مقصور على طلب خاصّ وهو أن يبغي على ما لا ينبغي ابتغاؤه.

تعريف البغي شرعاً:

هو الامتناع من طاعة من ثبتتْ إمامته في غير معصية.

تعريف الفرقة الباغية:

الباغية فرقة أبت طاعة الإمام الحقّ، في غير معصية، بمغالبة، ولو تأويلاً.

شروط ثبوت البغي:

من خلال تعريف البغي والفئة الباغية تحصل شروط، إذا توفرت اعتبر الشخص باغياً والفرقة باغية. وهذه الشروط هي الآتية:

1 ـ أن يكون الشخص أو الفرقة من المسلمين.

2 ـ أن يقع الامتناع عن طاعة الإمام العادل.

3 ـ أن يكون الإمام إمام حقّ. وهو الذي ثبتت إمامته بأحد الأمور التالية[1]:

الأول: بإيصاء الخليفة السابق عند موته له ـ حيث كان الموصى له متأهلاً ـ.

الثاني: باختيار أهل العلم، وهم أهل الحل والعقد. وذلك إذا لم يوص السابق أو أوصى لغير متأهّل.

الثالث: بتسليم العدول ذوي الرأي له ودخول عموم الناس في الطاعة.

وهذا الشرط بالنسبة للمتغلب قهراً؛ أي: إنّ المتغلب لا تثبت إمامته إلّا إذا سلّم له أهل الحلّ والعقد. ومثل الإمام نائبه. والدليل على هذا الشرط: قتالُ الإمام الحسين عليه السلام يزيدَ بن معاوية. فقد كان خروجه عليه مشروعاً؛ لأن يزيد لم يسلّم أهلُ

(1) أمّا شروط الإمامة فمكانها كتب أصول الدين.

العلم ولا أهل الحجاز إمامته لظلمه، وللوصية له من قبل أبيه بدون موافقة أهل الحلّ والعقد لعدم أهليته. وعلى هذا يحمل حديث النبي ﷺ فيما رواه عبادة بن الصامت قال: بايعنا رسول الله ﷺ على السمع والطاعة في العسر واليسر، والمنشط والمكره، وعلى أثرة علينا، وعلى أن لا ننازع الأمر أهله، وعلى أن نقول بالحق أينما كنا لا نخاف في الله لومة لائم[1]؛ ويزيد بن معاوية ليس أهلاً للإمامة. قال ابن العربي مستدلاً للذين قالوا بالخروج على الظالم: الذي لزمت فيه العهدة وانعقدت عليه البيعة أن لا ننازع الأمر أهله، أمّا أن يترك - أي: أمر الإمامة - بيد من ليس له بأهل يظلم ويجور ويعبث فلا. وبهذا التأويل خرج الفاضلان الحسين بن علي وعبد الله بن الزبير على يزيد، وخرج القرّاء - أي: ومعهم سعيد بن جبير - على الحجاج بن يوسف[2].

4 - أن يكون الامتناع عن الطاعة في غير معصية. ومثال غير المعصية التي يمتنع البغاة من الطاعة فيها: منع حق لله أو لآدمي وجب عليهم كزكاة، وأداء ما عليهم مما يجبى لبيت المال كخراج الأرض العنوة، فإذا كلف الإمام الناس بمال ظلماً فامتنعوا من إعطائه وقاتلهم فقاتلوه لا يكونون بغاة.

ومثل غير المعصية إذا أبوا طاعته يريدون عزله ولو جار، إذ لا يعزل بعد انعقاد إمامته، وإنما يجب وعظه على من له قدرة. وإنّما يعزل بالكفر، قال صاحب الجوهرة: «إلّا بكفر فانبذنّ عهده».

5 - أن يكون الامتناع بمغالبة؛ أي: إظهار القهر، ولو لم يقاتل الإمام. وقيل: المراد بها المقاتلة.

البغي تأويلاً:

من توفرت فيه هذه الشروط، من الخروج على الإمام الحق العادل، فهم بغاة، ولو كانوا متأوّلين في عدم طاعتهم لشبهة قامت عندهم، فهم في تأويلهم لشبهة مخطئون غير مصيبين. ولا إثم مع التأويل؛ لأنّه لا يلزم من الخطأ حصول الإثم.

والدليل أنّ من توفرت فيه الشروط المذكورة يعتبر باغياً:

أ - عن عكرمة أن ابن عباس قال له ولابنه علي بن عبد الله: ائتيا أبا سعيد فاسمعا من حديثه. فأتيناه وهو وأخوه في حائط لهما يسقيانه. فلما رآنا جاء فاحتبى وجلس فقال: كنا ننقل لبن المسجد لبنة لبنة، وكان عمار ينقل لبنتين لبنتين، فمر به النبي ﷺ ومسح عن رأسه الغبار، وقال: «ويح عمار تقتله الفئة الباغية، عمار يدعوهم

(1) أخرجه مسلم في الإمارة، باب وجوب طاعة الأمراء.

(2) عارضة الأحوذي: 7/ 94.

إلى الله ويدعونه إلى النار»[1]. وقد كان عمار رضي الله عنه في صفّ أمير المؤمنين عليّ بن أبي طالب رضي الله عنه.

ب ـ عن أبي سعيد قال: بينا النبي ﷺ يقسم جاء عبد الله بن ذي الخويصرة التميمي فقال: اعدل يا رسول الله. فقال: «ويلك، ومن يعدل إذا لم أعدل؟» قال عمر بن الخطاب: دعني أضرب عنقه، قال: «دعه فإنّ له أصحاباً يحقر أحدكم صلاته مع صلاته، وصيامه مع صيامه، يمرقون من الدين كما يمرق السهم من الرمية؛ ينظر في قذذه فلا يوجد فيه شيء، ثم ينظر في نصله فلا يوجد فيه شيء، ثم ينظر في رصافه فلا يوجد فيه شيء، ثم ينظر في نضيّه فلا يوجد فيه شيء، قد سبق الفرث والدم؛ أي: تهم رجل إحدى يديه أو قال ثدييه مثل ثدي المرأة، أو قال مثل البضعة تدردر؛ يخرجون على حين فرقة من الناس» قال أبو سعيد: أشهد سمعت من النبي ﷺ، وأشهد أنّ علياً قتلهم وأنا معه، جيء بالرجل على النعت الذي نعته النبي ﷺ قال: فنزلت فيه: ﴿وَمِنْهُم مَّن يَلْمِزُكَ فِى ٱلصَّدَقَٰتِ﴾[2]. ووجه الاستدلال أنّ النبي ﷺ أخبر عن خروج الخوارج في زمن يكون فيه المسلمين في فرقة، بقوله: «يخرجون على حين فرقة من الناس»، وورد في رواية الكشميني لصحيح البخاري بلفظ «على خير فرقة» وقد خرجوا على إمام المسلمين في ذلك الوقت علي بن أبي طالب رضي الله عنه، واعتبرها القاضي ابن العربي الأصح من الروايتين، لما روي عن أبي سعيد الخدري أن رسول الله ﷺ قال فيهم: «تمرق مارقة في فرقة من الناس فيلي قتلهم أولى الطائفتين بالحق»، وفي رواية: «أدنى الطائفتين إلى الحق»[3]، ولمّا كان الذي قاتلهم هو علي رضي الله عنه، كان هو خير الفرقتين، وأولى الطائفتين بالحق وأدناها إليه، وكان معاوية ومن معه على خلاف ذلك بدلالة الأحاديث[4]. قال ابن العربي بناء على ما تقدم من أدلة: «فتقرر عند علماء المسلمين وثبت بدليل الدين أنّ علياً رضي الله عنه كان إماماً، وأنّ كل من خرج عليه باغ، وأنّ قتاله واجب حتى يفيء إلى الحق وينقاد إلى الصلح؛ لأن عثمان رضي الله عنه قتل والصحابة برآء من دمه؛ لأنّه منع من قتال من ثار عليه، وقال: لا أكون أوّل من خلف رسول الله ﷺ في أمته بالقتل، فصبر على البلاء، واستسلم للمحنة وفدى بنفسه الأمّة. ثم لم يمكن ترك الناس سدى، فعرضت الإمامة على باقي الصحابة الذين ذكرهم عمر في الشورى، وتدافعوها، وكان عليّ

---

(1) أخرجه البخاري في الجهاد والسير، باب مسح الغبار عن الرأس في سبيل الله؛ ومسلم في الفتن وأشراط الساعة.

(2) أخرجه البخاري في استتابة المرتدين، باب من ترك قتال الخوارج؛ ومسلم في الزكاة، باب ذكر الخوارج وصفاتهم.

(3) أخرجه مسلم في الزكاة، باب ذكر الخوارج وصفاتهم.

(4) أحكام القرآن: 4/ 1718، والجامع لأحكام القرآن: 16/ 226.

أحقّ بها وأهلها، فقبلها حوطة على الأمة أن تسفك دماؤها بالتهارج والباطل، ويتخرق أمرها إلى ما لا يتحصّل.

وربّما تغير الدين وانقض عمود الإسلام. فلما بويع له طلب أهل الشام في شرط البيعة التمكين من قتلة عثمان وأخذ القود منهم، فقال لهم علي رضي الله عنه: ادخلوا في البيعة، واطلبوا الحق تصلوا إليه. فقالوا: لا تستحق بيعة وقتلة عثمان معك نراهم صباحاً ومساء. فكان عليّ في ذلك أسدّ رأياً وأصوب قولاً؛ لأنّ علياً لو تعاطى القود منهم لتعصبت لهم قبائل، وصارت حرباً ثالثة، فانتظر بهم أن يستوثق الأمر وتنعقد البيعة، ويقع الطلب من الأولياء في مجلس الحكم، فيجري القضاء بالحق. ولا خلاف بين الأمّة أنه يجوز للإمام تأخير القصاص إذا أدى ذلك إلى إثارة الفتنة أو تشتيت الكلمة. وكذلك جرى لطلحة والزبير، فإنهما ما خلعا علياً من ولاية ولا اعترضا عليه في ديانة، وإنما رأيا أن البداءة بقتل أصحاب عثمان أولى. فبقي هو على رأيه لم يزعزعه عمّا رأى ـ وهو كان الصواب ـ كلامهما، ولا أن يؤثّر فيهما قولهما. وكذلك كان كلّ واحد منهما ـ أي: عليّ من جهة وطلحة والزبير من جهة أخرى ـ يثني على صاحبه، ويذكر ما فيه، ويشهد له بالجنة، ويذكر مناقبه؛ ولو كان الأمر على خلاف هذا لتبرّأ كلّ واحد منهما من صاحبه، فلم يكن تقاتل القوم على دنيا، ولا بغياً بينهم في العقائد، وإنّما كان اختلافاً في اجتهاد؛ فلذلك كان جميعهم في الجنّة» قال الإمام القرطبي مستدركاً على ابن العربي بأن الحرب لم تقع بين الفريقين بسبب ذلك؛ لأنّهما كانا قد اتفقا وتصالحا، وأنّ الحرب قامت فجأة لسبب آخر، فقال: «قلت: فهذا قول في سبب الحرب الواقع بينهم. وقال جلّة من أهل العلم: إنّ الوقعة بالبصرة بينهم كانت على غير عزيمة منهم على الحرب، بل فجأة وعلى سبيل دفع كل واحد من الفريقين عن أنفسهم لظنه أنّ الفريق الآخر قد غدر به؛ لأن الأمر كان قد انتظم بينهم، وتم الصلح والتفرق على الرضا. فخاف قتلة عثمان رضي الله عنه من التمكين منهم والإحاطة بهم، فاجتمعوا وتشاوروا واختلفوا، ثم اتفقت آراؤهم على أن يفترقوا فريقين، ويبدءوا بالحرب سحرة في العسكرين، وتختلف السهام بينهم، ويصيح الفريق الذي في عسكر علي: غدر طلحة والزبير، والفريق الذي في عسكر طلحة والزبير: غدر علي. فتم لهم ذلك على ما دبّروه، ونشبت الحرب، فكان كلّ فريق دافعاً لمكرته عند نفسه، ومانعاً من الإشاطة بدمه. وهذا صواب من الفريقين وطاعة لله تعالى، إذ وقع القتال والامتناع منهما على هذه السبيل. وهذا هو الصحيح المشهور، والله أعلم»[1].

وقد كان الخارجون على علي رضي الله عنه متأوّلين مخطئين، قال الشيخ ابن عاشور: «وقد اعترف الجميع بأنّ معاوية وأصحابه كانوا مدافعين عن نظر اجتهادي مخطئ»[2].

---

(1) الجامع لأحكام القرآن: 16/ 229.

(2) التحرير والتنوير: 26/ 241.

ولم يمنع تأويلهم أن يسمّيهم علي رضي الله عنه بغاة، فقد سئل - وهو القدوة في قتال أهل البغي - عن أهل الجمل وصفين: أمشركون هم؟ قال: لا، من الشرك فروا. فقيل: أمنافقون؟ قال: لا؛ لأن المنافقين لا يذكرون الله إلا قليلاً. قيل له: فما حالهم؟ قال: إخواننا بغوا علينا. وذلك عملاً بآية البغي من سورة الحجرات، فهي دليل على أن البغي لا يزيل اسم الإيمان؛ لأن الله تعالى سماهم إخوة مؤمنين مع كونهم باغين[1].

آية البغي في سورة الحجرات:

قال تعالى: ﴿وَإِن طَآئِفَتَانِ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ٱقْتَتَلُوا۟ فَأَصْلِحُوا۟ بَيْنَهُمَا ۖ فَإِنۢ بَغَتْ إِحْدَىٰهُمَا عَلَى ٱلْأُخْرَىٰ فَقَـٰتِلُوا۟ ٱلَّتِى تَبْغِى حَتَّىٰ تَفِىٓءَ إِلَىٰٓ أَمْرِ ٱللَّهِ ۚ فَإِن فَآءَتْ فَأَصْلِحُوا۟ بَيْنَهُمَا بِٱلْعَدْلِ وَأَقْسِطُوٓا۟ ۖ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُقْسِطِينَ ۝٩﴾ [الحجرات: 9].

جرى اعتماد بعض المفسرين وبعض الفقهاء على هذه الآية لبيان أحكام البغي على الإمام، وعلى بغي المسلمين بعضهم على بعض، واقتتالهم فيما بينهم، فكأنّهم جعلوها عامّة[2]. وذهب الإمام ابن عاشور إلى أنّ البغي في الآية مستعمل في معناه اللغوي؛ أي: الظلم والاعتداء على حقّ الغير، وهو غير معناه الفقهي المقصور على البغي على الإمام، فالتي تبغي في الآية الطائفة الظالمة الخارجة عن الحقّ وإن لم تقاتل؛ لأنّ بغيها يحمل الطائفة المبغيّ عليها أن تدافع عن حقّها، فمورد الآية عنده في التقاتل بين الجماعات والقبائل، وليس هو خروج فئة عن جماعة المسلمين وطاعة الإمام، فذلك أشدّ من تقاتل الجماعات، وأنّ الآية أصل له في التشريع[3].

تحقيق وصف البغي:

يتحقق وصف البغي بأحد أمور ضبطها الشيخ ابن عاشور، وهي:

- بإخبار أهل العلم أنّ الفئة بغت على الأخرى.

- أو بحكم الخليفة العالم العادل.

- أو بالخروج عن طاعة الخليفة وعن الجماعة بالسيف إذا أمر بغير ظلم ولا جور، ولم تخش من عصيانه فتنة؛ لأنّ ضرّ الفتنة أشدّ من شدّ الجور في غير إضاعة المصالح العامة من مصالح المسلمين، وذلك لأنّ الخروج عن طاعة الخليفة بغي على الجماعة الذين مع الخليفة[4].

قتال البغاة:

للإمام العادل قتال البغاة. والدليل[5]:

---

(1) الجامع لأحكام القرآن: 16/ 324.
(2) الجامع لأحكام القرآن: 16/ 227.
(3) التحرير والتنوير: 26/ 240.
(4) التحرير والتنوير: 26/ 240.
(5) أحكام القرآن: 4/ 1718، 1721، والجامع لأحكام القرآن: 16/ 227، 229، والذخيرة: 12/ 6، والتحرير والتنوير: 26/ 240.

أ ـ قوله تعالى: ﴿فَقَٰتِلُواْ ٱلَّتِى تَبۡغِى حَتَّىٰ تَفِىٓءَ إِلَىٰٓ أَمۡرِ ٱللَّهِۚ﴾ [الحجرات: 9]. ووجه الاستدلال أنّ الله تعالى أمر بقتال الفئة الباغية حتى تفيء إلى حكم الله تعالى، سواء كانت باغية على الإمام الحقّ العادل أو على طائفة من المسلمين. قال الشيخ ابن عاشور: «والأمر في قوله: ﴿فَقَٰتِلُواْ ٱلَّتِى تَبۡغِى﴾ للوجوب؛ لأنّ هذا حُكم بين الخصمين والقضاء بالحق واجب؛ لأنه لحفظ حقّ المحقّ، ولأن ترك قتال الباغية يجرّ إلى استرسالها في البغي وإضاعة حقوق المبغيّ عليها في الأنفس والأحوال والأغراض والله لا يحب الفساد، ولأنّ ذلك يجرّئ غيرها على أن تأتي مثل صَنيعها فمقاتلها زجر لغيرها»(1).

ب ـ فعل أبي بكر ﵁. فقد قاتل البغاة الذين منعوا الزكاة بتأويل، ظنّاً منهم أنّها سقطت بموت النبي ﷺ، أو سقط وجوب إعطائها لخليفته؛ كما قاتل المرتدين الذين أنكروا وجوبها، والمرتدين الذين خرجوا عن دين الإسلام بدعوى نبوّة غير محمّد ﷺ.

ج ـ فعل علي ﵁. فقد قاتل البغاة من أهل الشام ـ معاوية ومن معه ـ الذين امتنعوا من الدخول فيما دخل فيه جمهور المسلمين من بيعته. وقاتل الخوارج الذين خرجوا عن طاعته ونكثوا بيعته. وأمّا القتال الواقع بينه وبين طلحة والزبير فلم يكن بسبب ما خرجوا له لوقوع الصلح بين الفريقين، وإنّما القتال وقع فجأة بسبب غدر المندسين من قتلة عثمان ﵁ بين الفريقين لإثارة الفتنة، كما حققه العلماء وذكره القرطبي عنهم. قال القاضي ابن العربي: «وكان من حقّ الجميع أن يصلوا إليه ويجلسوا بين يديه، ويطالبوا بما رأوا أنّه عليه، فلمّا تركوا ذلك بأجمعهم صاروا بغاة بجملتهم»(2).

واختار أمير المؤمنين عثمان ﵁ أن لا يقاتل بغاة أهل مصر الذين بغوا عليه وعلى جماعة المسلمين، فقد أبى قتالهم وكره أن يكون سبباً في إراقة دماء المسلمين اجتهاداً منه، فوجب على المسلمين طاعته؛ لأنّه وليّ الأمر. ومع ذلك لم ينف الصحابة عن البغاة حكم البغي(3). ولعلّه ﵁ رأى الوجوب في الآية لقتال البغاة الذين يبغون على الإمام موقوفاً على دعوة الإمام إليه بحسب ما يراه من المصلحة، فلمّا رأى المصلحة في الخارجين عليه أن لا يقاتلهم، نهى الصحابة عن ذلك.

ويجب كفاية على الناس معاونته عليهم حيث كان عدلاً. والدليل على أنّ الوجوب على الكفاية: تخلّف قوم من الصحابة عن الانضمام إلى علي ﵁ في قتاله لأهل الشام، كسعد بن أبي وقاص، وعبد الله بن عمر، ومحمد بن مسلمة(4).

---

(1) التحرير والتنوير: 26/ 241.

(2) أحكام القرآن: 4/ 1721.

(3) التحرير والتنوير: 26/ 240.

(4) أحكام القرآن: 4/ 1719.

قال الشيخ ابن عاشور: «ويتعيّن وجوب قتال الفئة الباغية بتعيين الإمام جيشاً يوجهه لقتالها، إذ لا يجوز أن يلي قتال البغاة إلّا الأيمة والخلفاء. فإذا اختلّ أمر الإمامة فليتولَّ قتال البغاة السوادُ الأعظم من الأمة وعلماؤها. فهذا الوجوب مطلق في الأحوال تقيده الأدلة الدالة على عدم المصير إليه إذا علم أن قتالها يجرّ إلى فتنة أشد من بغيها»[1].

وذكر الإمام القرطبي أنّ بعضهم منع من قتال البغاة من المسلمين، وبعد أن استدلّ بالأدلة المتقدمة على فساد هذا القول، نقل قول الإمام الطبري: «لو كان الواجب في كلّ اختلاف يكون بين الفريقين، الهرب منه ولزوم المنازل، لما أقيم حدّ ولا أبطل باطل، ولوجد أهل النفاق والفجور سبيلاً إلى استحلال كلّ ما حرم الله عليهم من أموال المسلمين وسبي نسائهم وسفك دمائهم، بأن يتحزّبوا عليهم، ويكفّ المسلمون أيديهم عنهم»[2].

فإن لم يكن الإمام عدلاً فلا يجوز له قتالهم، ولا معاونته، لاحتمال أنّ خروجهم عليه لعدم عدله، وإن كان لا يجوز لهم الخروج عليه. فعن ابن القاسم قال الإمام مالك: «إذا خرج على الإمام العدل خارج وجب الدفع عنه، مثل عمر بن عبد العزيز، فأمّا غيره فدعه ينتقم الله من ظالم بمثله، ثم ينتقم من كليهما»[3]. قال ابن العربي: «قال علماؤنا في رواية سحنون: إنّما يقاتل مع الإمام العدل، سواء كان الأول أو الخارج عليه، فإن لم يكونا عدلين فأمسك عنهما، إلّا أن تراد بنفسك أو مالك أو ظلم المسلمين فادفع ذلك»[4].

وكون عدم جواز الخروج على غير العادل مبني على رأي عبد الله بن عمر رضي الله عنهما في ولاية يزيد، إذ قال: إن كان خيرا رضينا، وإن كان بلاء صبرنا[5].

آلة قتال البغاة:

يجوز للإمام العادل قتل البغاة بسيف، ورمي بنبل، وتغريق، وقطع الطعام والماء عنهم، ورميهم بنار، إذا لم يكن فيهم نسوة وذرية.

ويجب عليه أن ينذرهم، فيدعوهم لطاعته. فإن لم يطيعوا قاتلهم ما لم يعاجلوه بالقتالِ.

ويحرم عليه أسر نسائهم وذراريهم لأنّهم مسلمون؛ ويحرم عليه إتلافُ مالهم وأخذه بدون احتياج له كما يأتي؛ ويحرم عليه رفعُ رؤوسهم بعد قتلهم برماح؛ لأنه مثلة بالمسلمين.

---

(1) التحرير والتنوير: 26/ 240.
(2) الجامع لأحكام القرآن: 16/ 228.
(3) أحكام القرآن: 4/ 1721.
(4) أحكام القرآن: 4/ 1721.
(5) عارضة الأحوذي: 7/ 94.

ويجوز له أن يستعينَ على قتالهم بما لهم: من سلاح، وخيل، فيجوز أن يأخذه ويحوزه إنْ احتيجَ للاستعانة به عليهم. ثم بعد الاستغناء عنه ردّه إليهم؛ كما يردّ إليهم غير ما استعان به إذا وقع وحازه، أو أن الاستيلاء عليه بالقدرة كالحوز.

وإذا ظهر عليهم الإمام وأمن منهم، وجب تركهم، ولا يجوز له أخذ مال منهم كالجزية، بل إن تركهم مع الأمن منهم يتركهم مجاناً. ولا يجوز له بعد الأمن منهم أن يجهز على جريحهم، ولا أن يتبع منهزمهم.

فإن لم يأمن منهم جاز له أن يجهز على جريحهم ويتبع منهزمهم.

ويكره في قتال البغاة أن يقتل الرجل أباه الباغي، ولا يكره قتل جده أو ابنه. وإن قتله ورثهُ ولا يدخل تحت قاعدة: من تعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه؛ لأنه وإن كان قتله عمداً لكنه غير عدوان.

ولا يضمنُ باغ متأولٌ في خروجه على الإمام مالاً ولا نفساً أتلفهما ولا إثم عليه لتأوّله. والدليل على عدم الضمان[1]: قال ابن شهاب: هاجت الفتنة الأولى فأدركت رجالاً ذوي عدد من أصحاب رسول الله ﷺ كانوا يرون أن يهدم أمر الفتنة فلا يقام على أحد قصاص فيمن قتل، ولا حدّ في سبي امرأة مسّت، ولا يرى بينها وبين زوجها ملاعنة.

ووجه إسقاط الضمان عن الباغي المتأوّل أنّ في طلبه تنفيراً له عن الصلح واستشراء في البغي، قال ابن العربي: «وهذا أصل في المصلحة، وقد قال لسان الأمّة ـ أي: الإمام الباقلاني ـ: إنّ حكمة الله في قتال الصحابة التعرّف منهم لأحكام قتال أهل التأويل؛ إذ كانت أحكام قتال التنزيل قد عرفت على لسان الرسول ﷺ وفعله»[2].

بخلاف الباغي غير المتأوّل فعليه الضمان والإثم، حيث كان الإمام عدلاً، إذ الخارج على غير العدل كالمتأوّل.

ويمضي حكمُ القاضي الذي ينصبه الباغي المتأوّل وهو خارج عن طاعة الإمام، فلا يتعقب، وحكمه يرفع الخلاف؛ فلا يعاد الحد الذي أقامه إن كان غير قتل، ولا دية عليه إن كان قتلاً.

والدليل[3]:

أ ـ أنّ الفتن والحروب قد كانت بين الصحابة والتابعين، فلم تعترض إحدى الفئتين على الأخرى في ذلك، ولا تعرضت لنقض أحكامها.

---

(1) الإشراف: 2/ 850، والمعونة: 3/ 1365، وأحكام القرآن: 4/ 1722، والمقدمات: 3/ 237.
(2) أحكام القرآن: 4/ 1720.
(3) الإشراف: 2/ 850، وأحكام القرآن: 4/ 1722، والذخيرة: 12/ 9.

ب ـ أنّ الضرورة تقتضي مع شبهة التأويل إقرار أحكام قضاة أهل البغي.

وأمّا غير المتأوّل فأحكامه التي حكم بها تتعقّب، فما وجد منها صواباً مضى، وإلّا ردّ.

ويردّ الذميُّ الخارج طائعاً مع المتأوّل لذمته، ولا يعدّ خروجه مع المتأوّل نقضاً للعهد فلا يضمن نفساً ولا مالاً.

وأمّا الباغي المعاند، غير المتأوّل، الخارج عن الإمام العدل، فإنّه يضمن النفس والأطرافَ والمالَ لعدم عذره. والذميُّ الخارج طوعاً معهُ يعتبر ناقضاً للعهد فهو وماله فيء. فإن أكرهه المعاند على الخروج معه على الإمام، فلا ينقض عهده ما لم يقاتل، فإن قاتل كان ناقضاً.

والمرأةُ إنْ قاتلتْ بسلاح قتلتْ حالَ القتالِ فقط، لا إن قاتلت بغير سلاح فلا تقتل، ما لم تقتل شخصاً فإن قتلت شخصاً تقتل.

بغي بعض المسلمين على بعض:

قد ضبطت آية البغي في سورة الحجرات ما ينبغي فعله إذا بغت طائفة من المؤمنين على طائفة أخرى، قال تعالى: ﴿وَإِن طَآئِفَتَانِ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ٱقْتَتَلُوا۟ فَأَصْلِحُوا۟ بَيْنَهُمَا ۖ فَإِنۢ بَغَتْ إِحْدَىٰهُمَا عَلَى ٱلْأُخْرَىٰ فَقَـٰتِلُوا۟ ٱلَّتِى تَبْغِى حَتَّىٰ تَفِىٓءَ إِلَىٰٓ أَمْرِ ٱللَّهِ ۚ فَإِن فَآءَتْ فَأَصْلِحُوا۟ بَيْنَهُمَا بِٱلْعَدْلِ وَأَقْسِطُوٓا۟ ۖ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُقْسِطِينَ ۝٩﴾ [الحجرات: 9]. ويؤخذ من الآية الأحكام التالية بحسب الترتيب[1]:

أوّلاً: أن يقع السعي في الإصلاح بين الطائفتين قبل وقوع القتال بينهما؛ لأنّ قوله تعالى: ﴿ٱقْتَتَلُوا۟﴾ مستعمل في إرادة الاقتتال؛ أي: يريدون الاقتتال، فيكون الإصلاح بينهما واجب قبل الشروع فيه، وذلك عند ظهور بوادره. وهو أولى من انتظار وقوع الاقتتال، ليمكن تدارك الخطب قبل وقوعه. ويدلّ على هذا المعنى أنّ الله تعالى فرّع على جملة ﴿ٱقْتَتَلُوا۟﴾ قوله: ﴿فَإِنۢ بَغَتْ إِحْدَىٰهُمَا عَلَى ٱلْأُخْرَىٰ فَقَـٰتِلُوا۟ ٱلَّتِى تَبْغِى﴾ أي: فإن ابتدأت إحدى الطائفتين قتال الأخرى، ولم تنصع إلى الإصلاح فقاتلوا الباغية.

ثانياً: مقاتلة الفئة الباغية التي لم تنصع للإصلاح وابتدأت في القتال. وأن تكون غاية مقاتلتهم الفيء إلى أمر الله؛ أي: أن يستمرّ قتالها إلى غاية رجوعها إلى أمر الله. وأمر الله هو ما في الشريعة من العدل والكفّ عن الظلم.

وقد تلتبس الباغية من الطائفتين، فإنّ أسباب التقاتل قد تتولّد من أمور لا يؤبه بها في أوّل الأمر، ثمّ تثور الثائرة بين الفريقين، فلا يضبط أمر الباغي منهما، فالإصلاح بينهما قبل وقوع الاقتتال يزيل اللبس، وللإمام والقاضي أن يجبر الطائفتين على الصلح

---

(1) التحرير والتنوير: 26/ 241.

إذا خشي الفتنة ورأى بوارقها، وذلك بعد أن تبيّن لكلتا الطائفتين شبهتها إن كانت لها شبهة، وتزال بالحجة الواضحة والبراهين القاطعة. فإن امتنعت إحداهما تعيّن البغي في جانبها.

ثالثاً: الإصلاح بين الطائفتين بالعدل والقسط، عند وضع الطائفة الباغية السلاح ورجوعها إلى حكم الله تعالى. وقيّد الإصلاح بالعدل هنا، ويقيّد به أيضاً الإصلاح المأمور به أوّلاً؛ لأنّ القيد من شأنه أن يعود إليه لاتحاد سبب الإصلاح المطلق والإصلاح المقيد بالعدل. والمراد بالعدل المطلوب عند الإصلاح أن لا يضيّع بصورة الصلح منافع عن كلا الفريقين، إلا بقدر ما تقتضيه حقيقة الصلح من نزول عن بعض الحق بالمعروف.

والأمر بالقسط أمر عام، وهو تذييل للأمر بالعدل الخاص في الصلح بين الفريقين. والمعنى: أنّ الفئة التي خضعت للقوّة وألقت السلاح تكون مكسورة الخاطر، شاعرة بانتصار الفئة الأخرى عليها؛ فأوجب الله تعالى على المسلمين أن يصلحوا بينهما بترغيبهما في إزالة الإحن والرجوع إلى أخوة الإسلام، لئلا يعود التناكر بينهما.

والذي يتعلّق به حكم تولّي أمر الإصلاح أوّلاً، وقتال الباغية، والإصلاح بين الطائفتين عند فيئة الباغية، هو الإمام. فإن اختلّ أمر الإمامة، فالذي يتولّى ذلك السواد الأعظم من الأمّة وعلماؤها.

وأمّا حكم تصرّف الجيش المقاتل للبغاة فكأحوال الجهاد، إلّا أنّه لا يقتل أسيرهم، ولا يتبع مدبرهم، ولا يذفّف على جريحهم، ولا تؤسر ذراريهم، ولا تغنم أموالهم.

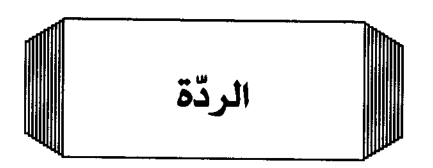
وللفقهاء تفاصيل في أحوال جبر الأضرار اللاحقة بالفئة المعتدى عليها، والأضرار اللاحقة بالجماعة التي تتولّى قتال البغاة، فينبغي أن تؤخذ من مجموع أقوالهم ما يرى أولو الأمر المصلحة في الحمل عليها جرياً على قوله تعالى: ﴿وَأَقۡسِطُوٓاْۖ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلۡمُقۡسِطِينَ﴾. وهذا خلاصة ما ذكره الشيخ الإمام ابن عاشور[1].

الغسل والصلاة على المقتول من الفئة الباغية:

يغسّل المقتول من الفئة الباغية ويصلّى عليه؛ لأنّ بغيه لا يخرجه من أحكام الملّة.



(1) التحرير والتنوير: 26/ 241.



الردّة

تعريف الردة لغة:

هي الرجوع عن الطريق.

تعريف الردّة شرعاً:

كفرُ مسلم، بصريح، أو قولٍ يقتضيهِ، أو فعل يتضمنهُ.

شروط ثبوت الردّة:

من خلال التعريف تؤخذ الشروط التي يكون الفعل بها ردّة يترتّب عليه الحدّ، وهي:

1 ـ صدور كفر من الشخص. فيخرج بذلك صدور معصية منه، ولو كانت كبيرة.

2 ـ أن يكون الشخص مسلماً؛ أي: متقرّراً إسلامه بالنطق بالشهادتين مختاراً. ولا بدّ لتقرّر إسلامه من وقوفه على الدعائم، والتزامه الأحكام بعد نطقه بالشهادتين. فمن نطق بهما ثم رجع قبل أن يقف على الدعائم فلا يكون مرتدّاً، وحينئذ فيؤدّب فقط. وهذا في كافر لم يكن مخالطاً للمسلمين، وإلا فنطقه بالشهادتين كاف اتفاقاً، لشهرة دعائم الإسلام عنده كما يأتي.

3 ـ أن لا يكون مكرهاً على الردّة. والدليل[1]:

أ ـ قوله تعالى: ﴿مَن كَفَرَ بِٱللَّهِ مِنۢ بَعۡدِ إِيمَٰنِهِۦٓ إِلَّا مَنۡ أُكۡرِهَ وَقَلۡبُهُۥ مُطۡمَئِنُّۢ بِٱلۡإِيمَٰنِ وَلَٰكِن مَّن شَرَحَ بِٱلۡكُفۡرِ صَدۡرٗا فَعَلَيۡهِمۡ غَضَبٞ مِّنَ ٱللَّهِ وَلَهُمۡ عَذَابٌ عَظِيمٞ ﴿١٠٦﴾﴾ [النحل: 106]. ووجه الاستدلال أنّ الآية تتضمّن تحذير بعض المسلمين الذين عادوا إلى الكفر من غضب الله تعالى وعذابه العظيم، على اعتبار أنّ ﴿مَن﴾ في ﴿مَن كَفَرَ بِٱللَّهِ﴾ موصولة؛ أو تحذير جميع المسلمين من العود للكفر، إن اعتبرت شرطية. ثمّ استثنى من هذا التحذير من أكره على الكفر بلسانه مع ثبات قلبه على الإيمان. وأمّا قوله تعالى: ﴿وَلَٰكِن مَّن شَرَحَ بِٱلۡكُفۡرِ﴾ فهو استدراك على الاستثناء، وهو احتراس من أن

(1) أحكام القرآن: 3/ 1177، والجامع لأحكام القرآن: 10/ 180، والذخيرة: 12/ 13، والتحرير والتنوير: 14/ 294.

يفهم من الاستثناء أنّ المكره مرخّص له أن ينسلخ عن الإيمان من قلبه أيضاً.

وقد رخّصت هذه الآية للمكره على إظهار الكفر أن يظهره بشيء من مظاهره التي يطلق عليها أنها كفر في عرف الناس من قول أو فعل. وأنّ من أكره على الكفر غير جارية عليه أحكام الكفر؛ لأن الإكراه قرينة على أن كفره تقية ومصانعة بعد أن كان مسلماً. وقد رخّص الله ذلك رفقاً بعباده واعتباراً للأشياء بغاياتها ومقاصدها[1].

ب ـ عن محمد بن عمار بن ياسر قال: أخذ المشركون عمار بن ياسر، فلم يتركوه حتى سبّ النبي ﷺ وذكر آلهتهم بخير ثم تركوه. فلما أتى رسول الله ﷺ قال: «ما وراءك؟» قال: شرّ يا رسول الله، ما تركت حتى نلت منك وذكرت آلهتهم بخير. قال: «كيف تجد قلبك؟» قال: مطمئناً بالإيمان. قال: «إن عادوا فعد»[2]. والمشهور أنّ الآية نزلت في عمار بن ياسر رضي الله عنه.

ج ـ عن ابن عباس عن النبي ﷺ أنه قال: «إنّ الله وضع عن أمّتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»[3].

د ـ إجماع العلماء على أنّ الإكراه على الكفر لا يكون ردّة.

ولا يعدّ الشخص مكرهاً على الكفر إلّا إذا أكره بالقتل فقط، لا بغيره من قطع ونحوه. فإن فعل ما فيه ردّة لغير خوف من القتل، بل لخوف ضرب أو قتل ولد أو نهب مال، فإنّه يعدّ مرتدّاً، وهو المعتمد في المذهب[4]. وخالف ابن العربي فجعل أخذ المال، أو الضرب، أو السجن، وكذلك التهديد بذلك، عذراً يتحقق به الإكراه[5]. ووافقه ابن عاشور فقال: وإنما يكون ذلك بفعل شيء تضيق عن تحمّله طاقة الإنسان من إيلام بالغ أو سجن أو قيد أو نحوه[6].

والصبر على القتل وعدم الكفر عند الإكراه بالقتل أجمل عند الله تعالى وأحبّ إليه؛ لأنّه الأفضل والأكثر ثواباً[7]. قال ابن العربي: «إنّ الكفر وإن كان بالإكراه جائزاً عند العلماء، فإنّ من صبر على البلاء ولم يفتتن حتى قتل فإنّه شهيد، ولا خلاف في ذلك، وعليه تدلّ آثار الشريعة التي يطول سردها، وإنّما وقع الإذن رخصة من الله رفقاً بالخلق، وإبقاء عليهم، ولما في هذه الشريعة من السماحة، ونفي الحرج ووضع الإصر»[8].

4 ـ أن يكون كفره بما يدلّ عليه، وتنقسم الدلالة على الكفر إلى ثلاثة أقسام، هي:

---

(1) التحرير والتنوير: 14/ 294.
(2) أخرجه البيهقي: 8/ 208.
(3) أخرجه ابن ماجه في الطلاق، باب طلاق المكره.
(4) أقرب المسالك: 1/ 451، والشرح الكبير مع حاشيته: 2/ 369.
(5) أحكام القرآن: 3/ 1177.
(6) التحرير والتنوير: 14/ 294.
(7) أقرب المسالك: 1/ 452.
(8) أحكام القرآن: 3/ 1179.

الأوّل: القول الصريح، كقوله: «أشرك بالله».

الثاني: القول الذي يدلّ على الكفر دلالة التزامية، كقوله: «جسم كالأجسام»، أو «جسم متحيّز». وأمّا لو قال: «جسم لا كالأجسام» فهو فاسق. وفي كفره قولان رجّح عدم كفره.

الثالث: الفعل الذي يدلّ على الكفر دلالة التزامية بيّنة؛ أي: يستلزمه لزوماً بيناً. ولا يرد هنا قاعدة: لازم المذهب ليس بمذهب؛ لأنّها في اللازم الخفي، وهاهنا الكلام في اللازم البيّن.

والدليل على وقوع الكفر من الشخص بكلّ ما يناقض التصديق والمعرفة من قول أو فعل[1]: قوله تعالى: ﴿يَحْلِفُونَ بِاللَّهِ مَا قَالُوا وَلَقَدْ قَالُوا كَلِمَةَ الْكُفْرِ وَكَفَرُوا بَعْدَ إِسْلَامِهِمْ وَهَمُّوا بِمَا لَمْ يَنَالُوا وَمَا نَقَمُوا إِلَّا أَنْ أَغْنَاهُمُ اللَّهُ وَرَسُولُهُ مِنْ فَضْلِهِ فَإِنْ يَتُوبُوا يَكُ خَيْرًا لَهُمْ وَإِنْ يَتَوَلَّوْا يُعَذِّبْهُمُ اللَّهُ عَذَابًا أَلِيمًا فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَمَا لَهُمْ فِي الْأَرْضِ مِنْ وَلِيٍّ وَلَا نَصِيرٍ (74)﴾ [التوبة: 74]. وهذه الآية نزلت في جماعة من المنافقين يظهرون الإسلام ويبطنون الكفر، ففضح الله تعالى للمسلمين كفرهم بما صدر منهم من قول وفعل.

فأمّا القول فهي كلمة الكفر. وكلمة الكفر جنس للكلام الدال عليه الذي فيه تكذيب للنبي ﷺ، كما أطلقت كلمة الإسلام على شهادة أن لا إله إلا الله وأنّ محمداً رسول الله. فالكلمات الصادرة عنهم على اختلافها، ما هي إلّا أفرادٌ من هذا الجنس كما دلّ عليه إسناد القول إلى ضمير جماعةِ المنافقين. وقيل: المراد كلمة صدرت من بعض المنافقين تدلّ على تكذيب النبي ﷺ فعن عروة بن الزبير، ومجاهد، وابن إسحاق أنّ الجُلَاسَ - بضمّ الجيم وتخفيف اللام - بنَ سُويد بن الصامت قال: لئن كان ما يقول محمد حقّاً لنحن أشرّ من حميرنا هذه التي نحن عليها، فأخبَر عنه ربيبُه النبي فدعاه النبي ﷺ وسأله عن مقالته، فحلف بالله ما قال ذلك؛ وقيل: بل نزلت في عبد الله بن أُبي بن سَلول لقوله الذي حكاه الله عنه بقوله: ﴿يَقُولُونَ لَئِنْ رَجَعْنَا إِلَى الْمَدِينَةِ لَيُخْرِجَنَّ الْأَعَزُّ مِنْهَا الْأَذَلَّ﴾ [المنافقون: 8]، فسعى به رجل من المسلمين فأرسل إليه رسول الله ﷺ فسأله فجعل يحلف بالله ما قال ذلك.

وأمّا الفعل فهو ما همّوا به من الفتك بالنبي ﷺ ليلة العقبة عند مرجعه من تبوك. إذ تواثق خمسة عشر منهم على أن يترصّدوا له في عَقبة بالطريق تحتها واد، فإذا اعتلاها ليْلاً يدفعونه عن راحلته إلى الوادي، وكان رسول الله ﷺ سائراً وقد أخذَ عَمّار بن يَاسِر بخطام راحلته يقودها، وكان حذيفة بن اليمان يسوقها فأحسّ حذيفة بهم فصاح بهم فهربوا[2].

---

(1) أحكام القرآن: 2/ 979.

(2) التحرير والتنوير: 10/ 270.

أمثلة على القسم الثالث[1]:

ـ إلقاء أو ترك مُصحف أو بعضه ولو كلمة، بمكان قذر، ولو كان المكان طاهراً كبصاق، ولو كان في صلاة ضاق وقتها. ومثل الإلقاء والترك حرقه استخفافاً لا صوناً؛ وتلطيخه بالبصاق.

ومثل المصحف الحديث، وأسماء الله الحسنى، وأسماء الأنبياء إذا كان بقصد التحقير والاستخفاف حيث عيّنت بوصف يخصّها كمحمد رسول الله أو مقرونة بصلاة؛ وكتب الحديث، وكذا كتب الفقه إن كان على وجه الاستخفاف بالشريعة.

ويحرم تقليب ورق المصحف بالبصاق، وليس فيه ردّة وإن كان حراماً.

ويحرم على من رأى ورقة مكتوبة مطروحة في الطريق تركها لتوطأ بالأقدام، إن لم يعلم ما كتب فيها، فإن علم أنّ فيها آية أو حديثاً وتركها كان ردّة، كذا نقله الشيخ البناني عن المناوي.

ـ شدّ زنّار مع دخولِ كنيسة؛ أي: لبسه مقروناً بدخول كنيسة، ويفعل ذلك ميلاً لكفر، لا لعباً فحرام. والمراد بالزنار ملبوس الكافر الخاص به لا خصوص الملوّن. ويشمل برنيطة النصارى وطرطور اليهودي.

ـ السحر[2]. فيكفر من يباشره بتعلّمه أو تعليمه أو عمله. وهو كلام يعظم به غير الله تعالى وينسب إليه المقادير والكائنات. ثم إن تجاهر به فيقتل إن لم يتب، وإن أسرّهُ فحكمه حكم الزنديق؛ يقتل بدون استتابة. وشهّر الحطاب عدم الاستتابة مطلقاً؛ أي: سواء أسرّه أو أظهره فحكمه حكم الزنديق على كلّ حال، إن جاء تائباً قبل الاطلاع عليه قبل منه، وإلا فلا.

والدليل على كفر الساحر[3]:

أ ـ قوله تعالى: ﴿وَاتَّبَعُوا مَا تَتْلُوا الشَّيَاطِينُ عَلَىٰ مُلْكِ سُلَيْمَانَ وَمَا كَفَرَ سُلَيْمَانُ وَلَٰكِنَّ الشَّيَاطِينَ كَفَرُوا يُعَلِّمُونَ النَّاسَ السِّحْرَ وَمَا أُنزِلَ عَلَى الْمَلَكَيْنِ بِبَابِلَ هَارُوتَ وَمَارُوتَ وَمَا يُعَلِّمَانِ مِنْ أَحَدٍ حَتَّىٰ يَقُولَا إِنَّمَا نَحْنُ فِتْنَةٌ فَلَا تَكْفُرْ﴾ [البقرة: 102]، ووجه الاستدلال أنّ الله ﷻ صرّح بأنّ السحر كفر، ومعنى الآية: واتبعوا ما تتلوا الشياطين من السحر على ملك سليمان، وما كفر سليمان بقول السحر، ولكن الشياطين كفروا به وبتعليمه، وهاروت وماروت يقولان: إنما نحن فتنة فلا تكفر. فكفّر الشياطين بتعليمهم الناس السحر.

ب ـ أنّ السحر يقوم على اعتقاد أنّ الآلام الواصلة إلى بني آدم وسائر

---

(1) وانظر للتوسع في أمثلة هذا القسم: الذخيرة: 12/ 13.

(2) انظر بحثاً حول السحر: الذخيرة: 12/ 31 ـ 37.

(3) الإشراف: 2/ 845، والمعونة: 3/ 1364، وأحكام القرآن: 1/ 31.

الموجودات من فعل الساحر وشياطينه وذلك كفر، كالاعتقاد أنّهم قادرون على اختراع الأجسام لأنّ الفاعل الحقيقي هو الله تعالى المنفرد بالقدرة.

ج ـ عن جندب أنّ رسول الله ﷺ قال: «حدّ الساحر ضربة بالسيف»[1].

ـ القول بقدم العالم. والعالم ما سوى الله تعالى. والقول بذلك ردّة؛ لأنه يستلزم عدم الصانع. وسواء قال إنّه قديم بالذات أو بالزمن كما تقول الفلاسفة. والحاصل أنّ القدم عند الفلاسفة قسمان: قدم بالذات وهو الاستغناء عن المؤثّر وهذا لا يكون إلّا لله تعالى؛ وقدم زماني وهو عدم المسبوقية بالعدم كان هناك استناد لمؤثر أم لا؛ فالثاني أعمّ من الأول، فالله تعالى عندهم قديم بالذات والزمان، والأفلاك والعناصر وأنواع الحيوانات والنباتات والمعادن قديمة بالزمان لا بالذات. وإنّما كانت هذه عندهم غير مسبوقة بالعدم لأنّ ذات الواجب أثّرت فيها بالعلّة فلا أوّل لها. والردود على هذه المقالات الباطلة في كتب أصول الدين.

ـ القول ببقاء العالم؛ أي: القول بأنّه لا يفنى كما تقول الدهرية. وهو ردّة لأنه يستلزم إنكار القيامة، ولو اعتقد حدوثه؛ لأنّه لا يلزم من ثبوت البقاء ثبوت القدم، بخلاف العكس. والقول ببقاء العالم تكذيب للقران.

ـ ادعاء مجالسة الله تعالى أو العروج إليه ومكالمته[2].

ـ الشكّ فيما ذكر من القدم والبقاء. وأولى من ذلك الوهم.

ـ القول بتناسُخ الأرواح؛ أي: إنّ من قال بأنّ من يموت تنتقل روحه إلى مثله، أو لأعلى منه إن كانت في مطيع، أو لأدنى منه أو مثله إن كانت في عاص فهو كافر؛ لأن فيه إنكار البعث بالأجساد مع الأرواح إن كان هذا الأمر إلى غير نهاية. وقيل عند أصحاب هذا القول إنه إلى نهاية بأن تصل الروح الطائعة إلى الجنة والعاصية إلى النار، وهذه طريقة من ينكر البعث الجسماني ويثبت البعث الروحاني، وكلّ ذلك كفر.

ـ إنكار أمر مجمع عليه ممّا علمَ من الدين ضرورة، بالقران أو السُنَّة المتواترة. وذلك كوجوب الصلاة أو تحريم الزنا أو حدّ الرجم، أو أنكر حلّ مُجمع على إباحته.

فخرج بهذا ما أجمع عليه ولم يكن معلوماً من الدين بالضرورة، كإنكار إعطاء السدس لبنت الابن مع وجود البنت، وإن كان مجمعاً عليه لعدم علمه ضرورة.

وخرج ما علم ضرورة لكنّه ليس من الدين ولا يتضمّن تكذيب قرآن أو نبي، كإنكار قتل عثمان أو وجود بغداد. بخلاف إنكار المسجد الحرام أو الأقصى أو فرعون من كل ما جاء به القران.

---

(1) أخرجه الترمذي في الحدود، باب ما جاء في حدّ الساحر.

(2) الذخيرة: 12/ 27.

ـ الشك في حرف من حروف القرآن بالزيادة أو النقصان.

ـ الشك في كون القرآن معجزة.

ـ تجويز اكتساب النُبوَّة؛ أي: تحصيلها بسبب رياضة؛ لأنه يستلزم جواز وقوعها بعد النبي ﷺ، واللازم باطل لوجود النصوص القطعية مع إجماع المسلمين على خلافه.

ـ ادعاء النبوة، لكفره بختم النبوة[1].

ـ سبّ الله تعالى.

ـ سَبّ نَبيّ مجمع على نبوته. فخرج بالمجمع على نبوته الخضر ولقمان وذو القرنين. والسبّ هو الشتم وكلّ كلام قبيح. وحينئذ فالقذف والاستخفاف بحقّه أو إلحاق النقص له داخل في السبّ.

والدليل[2]:

أ ـ قوله تعالى في نبيّنا محمّد ﷺ: ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا ﴿٦٥﴾﴾ [النساء: 65]. ووجه الاستدلال أنّه تعالى أخبر أنّ الإيمان لا يجتمع مع الشكّ والحرج هل حكم بالصواب أم لا؛ فكان سبّه أولى وأحرى بأن لا يجتمع مع الإيمان.

ب ـ عن أبي برزة قال: كنت عند أبي بكر رضي الله عنه فتغيّظ على رجل فاشتد عليه، فقلت: تأذن لي يا خليفة رسول الله ﷺ أضرب عنقه؟ قال: فأذهبت كلمتي غضبه. فقام فدخل فأرسل إلي، فقال: ما الذي قلت آنفاً؟ قلت: ائذن لي أضرب عنقه، قال: أكنت فاعلاً لو أمرتك؟ قلت: نعم، قال: لا والله ما كانت لبشر بعد محمد ﷺ[3]. وفي رواية عن أبي برزة أنّ رجلاً سبّ أبا بكر رضي الله عنه، فقلت: ألا أضرب عنقه يا خليفة رسول الله؟ فقال: لا ليست هذه لأحد بعد رسول الله ﷺ؛ وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: لا يقتل أحد بسبّ أحد إلا بسبّ النبي ﷺ[4]. ووجه الاستدلال أنّ أبا بكر رضي الله عنه قصر القتل على السبّ فيمن سبّ النبي ﷺ فقط، وكذلك قال أبو هريرة رضي الله عنه. وهذا يدلّ على أنّ سبّ النبي ﷺ ردّة وخروج عن الدين، لما رواه عبد الله قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يحلّ دم امرئ مسلم يشهد أن لا إله إلا الله وأنّي رسول الله إلا بإحدى ثلاث: النفس بالنفس، والثيب الزاني، والمارق من الدين التارك للجماعة»[5].

(1) الذخيرة: 12/ 23، 31.

(2) الإشراف: 2/ 877، والمعونة: 3/ 1408، والذخيرة: 12/ 18.

(3) أخرجه أبو داود في الحدود، باب الحكم في سبّ النبي ﷺ؛ والنسائي في تحريم الدم، باب فيمن سبّ النبي ﷺ.

(4) أخرجهما البيهقي: 7/ 60.

(5) أخرجه البخاري في الديات، باب قول الله تعالى: ﴿أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ﴾؛ ومسلم في القسامة =

وعن عثمان رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث: كفر بعد إسلام، أو زناً بعد إحصان، أو قتل نفس بغير نفس»[1].

ـ سبّ ملك مجمع على ملكيته، ومثله الحور العين. فخرج بالمجمع على ملكيته هاروت وماروت، فسبّ هؤلاء يوجب التعزير الشديد.

ـ التعريض بسب نبيّ أو ملك مجمع على نبوته أو ملكيته. والتعريض أن يقول قولاً وهو يريد خلافه اعتماداً على قرائن الأحوال، بأن يقال عند ذكره: أما أنا فلست بزان أو بساحر.

ـ إلحاق نقص بنبيّ أو ملك مجمع على نبوته أو ملكيته، بأخلاقه بأن يقال فيه: أحمق أو جبان أو بخيل؛ أو نقص بدينه بأن يقال فيه: فاسق أو تارك صلاة أو مانع زكاة؛ أو نقص ببدَنهِ كأن يقال فيه: أعرج، أو أشل؛ أو نقص بوفور عِلمه إذ كلّ نبيّ أعلم أهل زمانه وسيدهم محمد ﷺ أعلم الخلق؛ أو نقص بزُهْده كأن يقال: لم يكن على غاية من الزهد.

ـ سبّ مريم عليها السلام بالزنا؛ لأنّه تكذيب بالقرآن.

ـ قول غلاة الشيعة: إنّ جبريل أخطأ في الوصي.

ـ تكفير الخلفاء الأربعة. وهو قول الإمام سحنون، وقد عوّل عليه أشياخ المذهب، خلافاً لمن قال بعدم الردّة وأنّ فيه الأدب فقط، وهو ما يفيده كلام السيوطي في شرحه على صحيح مسلم.

وأمّا من كفّر جميع الصحابة فإنّه يكفر باتفاق؛ لأنّه أنكر معلوماً من الدين بالضرورة، وكذّب الله ورسوله؛ ولأنّه يؤدّي إلى بطلان الدين.

ـ سبّ عائشة رضي الله عنها برميها بالزنا؛ لأنّ الله تعالى برّأها منه في قوله عز وجل: ﴿أُوْلَٰٓئِكَ مُبَرَّءُونَ مِمَّا يَقُولُونَۖ لَهُم مَّغۡفِرَةٞ وَرِزۡقٞ كَرِيمٞ﴾ [النور: 26].

ـ القول بتخصيص الرسالة للعرب[2].

ـ القول بسقوط العبادة عن بعض من أدعياء الولاية[3].

ـ القول بأنّ الأئمة أفضل من الأنبياء، وهو قول غلاة الشيعة[4].

ـ إرادة الكفر، كبناء الكنائس ليكفر فيها ونحو ذلك، ومنه تأخير إسلام من أتى ليسلم[5].

= والمحاربين، باب ما يباح به دم المسلم.

(1) أخرجه أبو داود في الديات، باب الإمام يأمر بالعفو؛ والترمذي في الفتن، باب ما جاء لا يحل دم امرئ مسلم.

(2) الذخيرة: 12/ 28.

(3) الذخيرة: 12/ 28.

(4) الذخيرة: 12/ 28.

(5) الذخيرة: 12/ 28.

مسألة:

قال الشيخ جلال الدين السيوطي في مسالك الحنفا في والدي المصطفى قال: نقلت من مجموع بخط الشيخ كمال الدين الشيمي والد شيخنا الشيخ تقي الدين ما نصه: سئل القاضي أبو بكر بن العربي عن رجل قال: إنّ أبا النبي ﷺ في النار؛ فأجاب بأنه ملعون؛ لأن الله تعالى قال: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يُؤْذُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ لَعَنَهُمُ ٱللَّهُ فِى ٱلدُّنْيَا وَٱلْءَاخِرَةِ وَأَعَدَّ لَهُمْ عَذَابًا مُّهِينًا ﴿٥٧﴾﴾، قال: ولا أذى أعظم من أن يقال في أبيه إنّه في النار. انتهى بلفظه والله أعلم[1].

الشهادة بالردّة:

تثبت الردة بشهادة شاهدين عدلين. ويجب تفصيل الشهادة في الكفر؛ فإذا شُهدَ على شخص بأنه كفر، فيقول القاضي: بأيّ شيء؟ فيقول الشاهد: بقول كذا أو فعل كذا، لئلا يكون في الواقع ليس كفراً واعتقد الشاهد أنه كفر، وذلك صوناً للدماء ودرءاً للحدود بالشبهات.

ولا بدّ في الشاهدين من اتحاد المشهود به، فلا يلفّق شاهدًا فعل مختلف، كشهادة شاهد عليه بإلقاء مصحف بقذر، وآخر بشدّ زنار؛ ولا شاهد بفعل كالإلقاء بقذر والآخر بقول.

وإنّما يلفق القولان المختلفا اللفظ المتفقا المعنى، كشاهد عليه أنّه قال: لم يكلم الله موسى تكليماً، وآخر بقوله: ما اتخذ الله إبراهيم خليلاً. ووجه الاتحاد في المعنى أنّ شهادة كلّ واحد آلت إلى أنّ هذا الرجل مكذّب للقرآن.

حدّ الردّة:

حدّ الردّة القتل. والدليل على ذلك[2]:

أ ـ عبد الله قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يحلّ دم امرئ مسلم يشهد أن لا إله إلا الله وأنّي رسول الله إلا بإحدى ثلاث: النفس بالنفس، والثيب الزاني، والمارق من الدين التارك للجماعة»[3].

ب ـ عن زيد بن أسلم أن رسول الله ﷺ قال: «من غيّر دينه فاضربوا عنقه»[4].

---

(1) مواهب الجليل شرح مختصر خليل: 8/ 373.

(2) المعونة: 3/ 1362، وإحكام الفصول: ص588، 750، والمنتقى: 5/ 283، وبداية المجتهد: 2/ 492.

(3) أخرجه البخاري في الديات، باب قول الله تعالى: ﴿أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ﴾؛ ومسلم في القسامة والمحاربين، باب ما يباح به دم المسلم.

(4) أخرجه مالك في الأقضية، باب القضاء فيمن ارتد عن الإسلام.

وعن عكرمة أنّ علياً رضي الله عنه حرّق قوماً، فبلغ ابن عباس فقال: لو كنت أنا لم أحرقهم؛ لأن النبي ﷺ قال: «لا تعذبوا بعذاب الله»، ولقتلتهم كما قال النبي ﷺ: «من بدل دينه فاقتلوه»[1].

ج ـ عن جندب أنّ رسول الله ﷺ قال: «حدّ الساحر ضربة بالسيف»[2].

د ـ إجماع الصحابة على فعل أبي بكر لمّا دعا إلى محاربة المرتدّين. وقد كان فيهم المفارق للإسلام والممتنع من أداء الزكاة إنكاراً لها.

هـ ـ عن أبي بردة عن أبي موسى قال: أقبلت إلى النبي ﷺ ومعي رجلان من الأشعريين، أحدهما عن يميني والآخر عن يساري، ورسول الله ﷺ يستاك، فكلاهما سأل، فقال: «يا أبا موسى أو يا عبد الله بن قيس؟» قال: قلت: والذي بعثك بالحق ما أطلعاني على ما في أنفسهما وما شعرت أنهما يطلبان العمل، فكأنّي أنظر إلى سواكه تحت شفته قلصت، فقال: «لن أو لا نستعمل على عملنا من أراده، ولكن اذهب أنت يا أبا موسى أو يا عبد الله بن قيس إلى اليمن». قال أبو بردة: ثم أتبعه معاذ بن جبل. فلما قدم عليه ألقى له وسادة قال: انزل، وإذا رجل عنده موثق، قال: ما هذا؟ قال: كان يهودياً فأسلم ثم تهود. قال: اجلس، قال: لا أجلس حتى يقتل قضاء الله ورسوله، ثلاث مرّات فأمر به فقتل. ثم تذاكرا قيام الليل، فقال أحدهما: أما أنا فأقوم وأنام، وأرجو في نومتي ما أرجو في قومتي[3].

ويقام الحدّ ولو كان المرتد امرأة، والدليل[4]:

أ ـ حديث ابن عباس المتقدم. ووجه الاستدلال به أنّه عام في الذكر والأنثى؛ لأنّ حرف «من» من ألفاظ العموم.

ب ـ حديث عبد الله المتقدم. وهو عام في كل من كفر بعد إيمانه.

ج ـ القياس على قتل النفس عمداً؛ لأنّ الردّة سبب يقتل به الرجل فجاز أن تقتل به المرأة، كالقتل.

د ـ قياس المرأة على الرجل؛ لأنّها إنسان مرتدّ.

---

(1) أخرجه البخاري في الجهاد والسير، باب لا يعذّب بعذاب الله.

(2) أخرجه الترمذي في الحدود، باب ما جاء في حدّ الساحر.

(3) أخرجه البخاري في استتابة المرتدين، باب حكم المرتد؛ ومسلم في الإمارة، باب النهي عن طلب الإمارة.

(4) الإشراف: 2/ 847، والمعونة: 3/ 1362، والمنتقى: 5/ 283، المسالك في شرح موطأ مالك: 6/ 352، والجامع لحكام القرآن: 2/ 37، وبداية المجتهد: 3/ 493.

استتابة المرتدّ:

يجب على الحاكم أو نائبه استتابة المرتد، فإن تاب قبلت توبته ورفع عنه القتل، والدليل(1):

أ ـ قوله تعالى: ﴿قُل لِّلَّذِينَ كَفَرُوٓاْ إِن يَنتَهُواْ يُغْفَرْ لَهُم مَّا قَدْ سَلَفَ وَإِن يَعُودُواْ فَقَدْ مَضَتْ سُنَّتُ ٱلْأَوَّلِينَ ۝٣٨﴾ [الأنفال: 38]. ووجه الاستدلال أنّ الأمر في قوله تعالى: ﴿قُل﴾ للوجوب.

ب ـ قوله تعالى: ﴿وَهُوَ ٱلَّذِى يَقْبَلُ ٱلتَّوْبَةَ عَنْ عِبَادِهِۦ وَيَعْفُواْ عَنِ ٱلسَّيِّـَٔاتِ وَيَعْلَمُ مَا تَفْعَلُونَ ۝٢٥﴾ [الشورى: 25].

ج ـ عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال: «أمرت أن أقاتل الناس حتى يشهدوا أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله، ويقيموا الصلاة، ويؤتوا الزكاة، فإذا فعلوا ذلك عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحق الإسلام وحسابهم على الله»(2).

د ـ القياس على النصراني يسلم؛ لأنّه منتقل من كفر إلى إيمان فقبل منه الإسلام ولم يجب عليه الحدّ بما تقدّم من الكفر.

هـ ـ إجماع الصحابة على فعلي أبي بكر الصديق وعمر بن الخطاب رضي الله عنهما، فقد استتاب أبو بكر المرتدين في كتاب وجّهه إليهم. واستتاب أيضاً أمّ قرفة إذ ارتدّت فقتلها. وعن محمد بن عبد الله بن عبد القاري أنه قال: قدم على عمر بن الخطاب رجل من قبل أبي موسى الأشعري واليه من البصرة، فسأله عن الناس فأخبره، ثم قال له عمر: هل كان فيكم من مغربة خبر؟ فقال: نعم، رجل كفر بعد إسلامه. قال: فما فعلتم به؟ قال: قربناه فضربنا عنقه. فقال عمر: أفلا حبستموه ثلاثاً، وأطعمتموه كل يوم رغيفاً، واستتبتموه لعله يتوب ويراجع أمر الله؟ ثم قال عمر: اللّهم إنّي لم أحضر، ولم آمر، ولم أرض إذ بلغني.

قوله: «من مغربة خبر»؛ أي: من خبر مستغرب غير معهود. وقوله: «ولم أرض إذ بلغني» تبرّؤ من الأمر وتصريح بخطئه، ولا يكون ذلك إلا بنصّ علمه رضي الله عنه من النبي ﷺ أو إجماع بعده، وقد حصل هذا الإجماع في عهد الصدّيق.

وحكمة الاستتابة، أنّه يجوز أن تكون عرضت له شبهة، فإذا روجع وذكّر وكشفت له زالت عنه. ولذلك كان حكم عرض التوبة على المرتدّ وإزالة ما علق بفكره من شبهات واجب(3).

---

(1) الإشراف: 2/ 847 ـ 848، والمعونة: 3/ 1361، والمنتقى: 5/ 283، وبداية المجتهد: 2/ 493، والذخيرة: 12/ 40.

(2) أخرجه البخاري في الإيمان، باب ﴿فَإِن تَابُواْ وَأَقَامُواْ ٱلصَّلَوٰةَ﴾؛ ومسلم في الإيمان، باب الأمر بقتال الناس حتى يقولوا: لا إله إلا الله.

(3) الإشراف: 2/ 847 ـ 848، والمعونة: 3/ 1362، والذخيرة: 12/ 40.

وتقع استتابته مدّة ثلاثة أيام بلياليها، إلّا فيما استثني من الاستتابة كما يأتي.

ودليل الاستتابة بثلاثة أيام[1]:

أ ـ أنّ الله تعالى أخّر قوم صالح ذلك القدر لعلّهم أن يتوبوا فيه، قال تعالى: ﴿فَعَقَرُوهَا فَقَالَ تَمَتَّعُوا فِي دَارِكُمْ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ ذَٰلِكَ وَعْدٌ غَيْرُ مَكْذُوبٍ ﴿٦٥﴾﴾ [هود: 65].

ب ـ قول عمر بن الخطاب المتقدم. ولم يخالفه أحد من الصحابة.

وأمّا ما كان من فعل أبي موسى الأشعري بالبصرة، وما كان منه ومن معاذ بن جبل باليمن في عهد النبي ﷺ، وهما من فقهاء الصحابة، محمول إمّا على أنّهما كانا لا يعلمان الاستتابة، أو كانا يعلمانها ولكنهما يريان أنّها ساعات قليلة قبل قتله.

ج ـ أنّ الثلاث قد جعلت أصلاً في الشرع في اعتبار معان واختيارها، كالمصراة، واستظهار المستحاضة، وغير ذلك.

د ـ أنّ المقصد بالتوبة زوال الشبهة العارضة، وذلك يقتضي أن يمهل مدّة ما.

ولو حكم الحاكم بقتله قبلها مضى؛ لأنّه حكم بمختلف فيه؛ لأنّ ابن القاسم يقول: يستتاب ثلاث مرّات ولو في يوم واحد.

وابتداء الثلاثة منْ يوم الحُكم؛ أي: ثبوت الردة عليه، لا من يوم الكفر، ولا من يوم الرفع. ويلغى يوم الثبوت إن سبق بالفجر.

ويقع استتابته بلا جوع وعَطَش، بل يطعم ويسقى من ماله، فإن لم يكن له مال فمن بيت المال. ويكون الإطعام بما يكفيه ويقوته ولا يجوع، قال ابن القاسم: ليس العمل على قول عمر في أن يطعم المرتدّ كلّ يوم رغيفاً. ومعنى كلام ابن القاسم أن لا يجعل الرغيف في قول عمر حدّاً؛ لأنّه لم يرد أن يجعله حداً وإنّما أشار إلى قلّة مؤنته وعدم التوسعة توسعة يكون فيها إحسان إليه، ولو من ماله[2].

ولا ينفق على ولده وزوجته من ماله؛ لأنه يوقف فيكون معسراً بردته.

وكذلك يستتاب بلا مُعَاقَبَة بمثل الضرب، ولو أصرّ على عدم الرجوع. والدليل على عدم جواز التضييق عليه بالجوع والعطش والضرب[3]: أنّ ذلك إكراه بالعذاب، فلا يجوز أن يؤخذ به.

فإن تاب ترك، وإلا يتب قُتلَ بعد غروب اليوم الثالث.

عدم القدرة على إقامة حدّ الردّة:

قال الشيخ ابن عاشور: «ومن الجهلة من يضع قوله: ﴿لَّسْتَ عَلَيْهِم بِمُصَيْطِرٍ﴾ [الغاشية: 22] في غير موضعه ويحيد به عن مهيعه فيريد أن يتخذه حجّة على حرية التدين بين جماعات المسلمين. وشتان بين أحوال أهل الشرك وأحوال جامعة المسلمين. فمن

(1) الإشراف: 2/ 848، والمنتقى: 5/ 283، والجامع لأحكام القرآن: 2/ 37.
(2) المنتقى: 5/ 285.
(3) المنتقى: 5/ 283.

يلحد في الإسلام بعد الدخول فيه يستتاب ثلاثاً فإن لم يتب قتل. وإن لم يُقدَر عليه فَعَلَى المسلمين أن ينبذوه من جامعتهم ويعاملوه معاملة المحارب. وكذلك من جاء بقول أو عمل يقتضي نبذ الإسلام أو إنكار ما هو من أصول الدين بالضرورة بعد أن يوقف على مآل قوله أو عمله فيلتزمه ولا يتأوله بتأويل مقبول ويأبى الانكفاف».

حكم مال المقتول بسبب الردّة:

يكون مال المقتول بسبب الردة فَيئاً يجعل في بيت المال، لا يورث عنه، ولو ارتد لدين وارثه، والدليل[1]:

أ ـ عن أسامة بن زيد أن رسول الله ﷺ قال: «لا يرث المسلم الكافر»، وفي رواية قال ﷺ: «لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم»[2].

ب ـ القياس على الكافر الأصلي؛ لأنّه مات كافراً فلم يرثه مسلم كالكافر الأصلي.

ولا فرق بين ما كسبه قبل ردته أو في حالها؛ لأنّ الخبر عام، وقياس المال الذي كسبه قبل ردّته على الذي كسبه بعدها؛ لأنّه مال مات عنه فأشبه ما كسبه حال ردّته[3].

وقد اختلف في المذهب؛ هل تردّ أفعاله ويكون محجوراً عليه بنفس الردّة، أو تكون أفعاله ماضية حتّى يحكم القاضي عليه بالحجر، فذهب ابن القاسم وأشهب إلى القول الثاني، لكن عند ابن القاسم إمّا أن يرجع للإسلام فتمضي وإمّا أن يقع الحكم عليه بالحجر ويقتل فتردّ، ووجه إمضائه لأفعال المرتد حتى يحكم عليه؛ لأنّه لو حجر عليه بنفس الردّة ثمّ رجع للإسلام لانكشف أنّ الحجر كان في غير موضعه. وقال أشهب: إنّ أفعاله مردودة حتّى لو عاد للإسلام، وكأنّه قدّر أنّ إمضاءها كالنقض للحكم، والحكم الصحيح لا ينقض. وذهب سحنون إلى أنّه محجور عليه بنفس الردّة[4].

وأمّا قبل القتل، فإنّ ماله يوقف.

تأخير الحدّ:

يجب تأخير المُرضِع المرتدة بالقتل لوجودِ امرأة مُرْضع يقبلها الولد. فإن لم يوجد مرضع أو وجد ولكن لم يَقبلها الولد أخرت لتمام رضاعه.

ويجب أيضاً تأخير ذات زَوج، وكذلك الرجعية. أما البائن إن ارتدت بعد حيض بعد الطلاق فلا تؤخر. وإلا أخرت لحيْضة إن كانت من ذوات الحيض، ولو كانت عادتها في كل خمس سنين مرة، وما زاد على الحيضة في العدة تعبّد لا يحتاج إليه هنا؛ أي: في الردّة ومثلها الاستبراء لحدّ واعتماد الزوج في اللعان.

---

(1) الإشراف: 2/ 249، والمعونة: 3/ 1362.

(2) أخرجه مالك في الفرائض، باب ميراث أهل الملل؛ والبخاري في الفرائض، باب لا يرث المسلم الكافر؛ ومسلم في الفرائض، باب.

(3) الإشراف: 2/ 849، والمعونة: 3/ 1363.

(4) شرح التلقين: 2/ورقة 13.

وأمّا إن كانت ممن لا تحيض لضعف أو إياس مشكوك فيه استبرئت بثلاثة أشهر، إن كَانت ممن يتوقع حملها، إلّا أن تحيض أثناءها. فإن كانت ممن لا يتوقع حملها قتلت بعد الاستتابة.

فإن لم يكن لها زوج لم تستبرأ، إلا إن ادعت حملاً واختلف أهل المعرفة أو شكّوا. والفرق بينها هنا وبين القصاص من أنّها لا تؤخر بدعواها الحمل بل لا بدّ من قرينة صدقها، كظهور الحمل أو تحركه أو شهادة النساء؛ أنّ القتل هنا حقّ لله، وفي القصاص حقّ آدمي وهو مبني على المشاحة، بخلاف ما هنا.

ما لا استتابة فيه:

1 ـ السّابُّ لله تعالى. فإن كان السابّ كافراً فإنّه يقتل ما لم يسلم. وإن كان مسلماً ففي استتابته خلاف، هل يستتاب فإن تاب تركَ وإلا قتل؟ أو يقتل ولو تاب؟ والراجح الأول؛ أي: قبول توبته.

2 ـ السَّابّ لنبيّ مجمع عليه؛ يقتل بدون استتابة، ولا تقبل توبته، ثم إن تاب قتل حدّاً. ويدخل في ذلك كلّ من عاب نبياً أو ألحق به نقصاً في نفسه أو نسبه أو دينه أو خصلة من خصاله أو عرّض به أو شبّهه بشيء على وجه السبّ أو الازدراء أو التصغير لشأنه أو الغضّ منه، وكذلك من دعا عليه أو تمنّى مضرّة له، ومن نسب له سجعاً أو هجراً من القول، أو عيّره بشيء مما جرى عليه من البلاء وبشيء من العوارض البشرية المعهودة لديه، ومن عيّره بسهو أو سحر أو هزيمة بعض جيوشه أو ميل لبعض نسائه. ويستوي التصريح والتلويح. وهذا في نبينا محمد ﷺ وفي سائر الأنبياء عليهم الصلاة والسلام. والدليل على قتل الساب ولو تاب[1]: أنّ حرمة النبيّ ﷺ أعظم من حرمة جميع أمته بمزية لا يشاركه فيها أحد منهم، فوجب أن يكون له مزية عليهم في عقوبة من يسبّه أو يقذفه، وهو قتله بدون استتابة. ولأنّ التوبة من قذف غيره لا تسقط الحدّ ففي سبّه أولى في عدم سقوط الحد، إعظاماً لحرمته. وهذا الحكم يشمل جميع الأنبياء.

والفرق بين سبّ الله ﷻ فتقبل التوبة منه، وبين سبّ الأنبياء والملائكة لا تقبل من وجوه[2]:

* أنّ الله تعالى منزّه عن لحوق النقص له عقلاً، بخلاف خواص عباده فاستحالة النقص عليهم من إخبار الله لا من ذواتهم، فكان تأثير السبّ أعظم فيهم، فشدّد فيهم.

* أنّ حقوق الله تعالى تسقط بالتوبة قياساً على الكفر، وحقوق العباد لا تسقط بها، والأنبياء والملائكة من العباد.

* أنّ سبّ الله ﷻ مفسدته خاصّة بالمرتدّ، ومفسدة سبّ الأنبياء تتعدّى للأمّة.

---

(1) الإشراف: 2/ 877، والمعونة: 3/ 1408 ـ 1409.

(2) الذخيرة: 12/ 19.

وأمّا ما ورد أنّ النبيّ ﷺ لم يقتل اليهودي الذي قال له: السامّ عليك. فالجواب أنّ ذلك كان في أوّل الإسلام حيث كانت الموادعة مشروعة.

وقد أفتى فقهاء الأندلس بقتل علي بن أبي حاتم المتفقّه وصلبه، لتسمية النبي ﷺ - في أثناء المناظرة - باليتيم وختن حيدرة، وزعم أنه لم يكن قاصداً، وبنفيه الزهد عنه ﷺ، وبه قال ابن سحنون وابن أبي زيد وأبو الحسن القابسي.

ولا يُعذَرُ السّابّ بما يلي:

* بجهْل؛ لأنه لا يعذر أحد في الكفر بالجهل.

* بسكر بحرام؛ والدليل[1]:

أ - القياس على الصاحي؛ لأنّ كلّ من صحّ طلاقه وقذفه صحّت ردّته، قياساً على الصاحي.

ب - أنّ هو السبب في نقص عقله وتمييزه؛ لأنّه لو لم يشرب الخمر باختياره لم يفسد عقله، فصار حكم عقله الناقص كحكم عقله التام، وصار ما جناه على نفسه كالعدم وكأنه باق على ما كان قبل شرب الخمر.

والفرق بين الصبي والمجنون لا يؤاخذان بما صدر منهما وبين شارب الخمر يؤاخذ مع أنّ الجميع فاقد للعقل؛ أنّ رفع التكليف عن الصبي والمجنون تخفيف ورخصة وترفيه ورفع مشقة؛ وأمّا فقيد العقل بالشرب قد أتى معصية وركب كبيرة، والمعاصي لا تجلب الرخص؛ لأنّ الترخيص في الشيء مسامحة في ركوبه وتسهيل لفعله، والشرع قد أقام الحدّ على أهل الفسوق زجراً لهم عن معاودة المعصية، وطرد الغير عنها مخافة العقوبة؛ فلو كان سكره يرفع عنه هذه الأحكام لكانت المعاصي كالرخصة له فيها، وهذا عكس مقصود الشرع[2].

* بتَهوّر كثرة الكلام بدون ضبط. ولا يقبل منه ادعاء سبق اللسان.

* بغَيظ. فلا يعذر إذا سب حال الغيظ بل يقتل. ومن هنا حرم على من يقول لمن قام به غيظ: صلّ على النبي.

* بقولِه: أردت كذا؛ أي: إنه إذا قيل له: بحق رسول الله فلعن، ثم قال: أردت العقرب: أي لأنها مرسلة لمن تلدغه، فلا يقبل منه ويقتل.

وهذا في السابّ المسلم، فإن كان السابّ كافراً أصلياً ثم أسلم، فلا يقتل، والدليل[3]:

أ - قوله تعالى: ﴿قُل لِّلَّذِينَ كَفَرُوٓاْ إِن يَنتَهُواْ يُغْفَرْ لَهُم مَّا قَدْ سَلَفَ وَإِن يَعُودُواْ فَقَدْ مَضَتْ سُنَّتُ ٱلْأَوَّلِينَ ﴿٣٨﴾﴾ [الأنفال: 38].

ب - عن عمرو بن العاص أنّ النبي ﷺ قال: «أنّ الإسلام يهدم ما كان قبله»[4].

---

(1) الإشراف: 2/ 849، وشرح التلقين: م 2 ورقة 12.

(2) شرح التلقين: م 2 ورقة12.

(3) المعونة: 3/ 1409.

(4) أخرجه مسلم في الإيمان، باب كون الإسلام يهدم ما كان قبله.

ج ـ أنّ ذلك ليس بأعظم من كفره.

ويقبل إسلامه ولو كان إسلامه خوفاً من القتل. وإنّما يقتل الكافر إذا سبّ نبياً من الأنبياء ولم يجعل سبّه من جملة كفره؛ لأنّنا لم نعطهم العهد على ذلك فسبّه من جملة ما ينقض به عهده، كما لم نعطهم العهد على قتلنا وأخذ أموالنا، فلذا لو قتل أحدنا قتلناه ولو سرق قطعناه، ولو كان القتل والسرقة من دينه استحلاله. كما يأتي في الجزية.

وأما المسلم إذا ارتد بغير السبّ، ثمّ سبّ زمن الردّة، ثم أسلم فلا يسقط قتله للسبّ.

والفرق بين الكافر الأصلي والمسلم، أنّ الكافر يعلم منه اعتقاد ذلك، وإنما يقتل على إظهاره، والمسلم يعلم منه اعتقاد تعظيم النبي ﷺ وسائر الأنبياء، فسبّه دلالة على ردّته[1].

ومحلّ قتل السابّ إن كان مكلفاً. وأما المجنون فلا شيء عليه، وكذا الصغير ما لم يبلغ الحلم من غير رجوع.

3 ـ الساحر إذا أسرّ السحر فحكمه كالزنديق؛ يقتل بدون استتابة. ودليل عدم استتابته[2]: القياس على الزنديق؛ لأنّه مستتر به فلا تقبل توبته.

حكم الزنديق:

الزنديق هو من أسرَّ الكفر وأظهر الإسلام. وكان يسمّى في زمن النبي ﷺ وأصحابه منافقاً.

ويقتل الزنْدِيقُ بعد الاطلاع عليه بلا استتابة، ولو أظهر توبته بعد أخذه والاطلاع عليه، والدليل على أنّ الزنديق يقتل بدون استتابة[3]:

أ ـ قوله تعالى: ﴿فَلَمَّا رَأَوْا بَأْسَنَا قَالُوٓا ءَامَنَّا بِٱللَّهِ وَحْدَهُۥ وَكَفَرْنَا بِمَا كُنَّا بِهِۦ مُشْرِكِينَ ۝٨٤﴾ [غافر: 84]. ووجه الاستدلال أنّ الله تعالى أخبر الكفار إذا أصابهم البأس أسرعوا إلى الإيمان، والبأس هنا هو السيف أو العذاب الخارق للعادة المنذر بالفناء، ثمّ قال تعالى: ﴿فَلَمْ يَكُ يَنفَعُهُمْ إِيمَٰنُهُمْ لَمَّا رَأَوْا بَأْسَنَا ۖ سُنَّتَ ٱللَّهِ ٱلَّتِى قَدْ خَلَتْ فِى عِبَادِهِۦ ۖ وَخَسِرَ هُنَالِكَ ٱلْكَٰفِرُونَ ۝٨٥﴾ [غافر: 85]؛ أي: أنّه تعالى أخبر بأنّ إيمان الكافرين عند رؤيتهم البأس والهلاك لا ينفعهم؛ لأنّ الله تعالى لا يقبل الإيمان عند نزول عذابه المباشر أو بأيدي عباده المؤمنين.

---

(1) المعونة: 3/ 1409. (2) المعونة: 3/ 1364.

(3) الإشراف: 2/ 847، والمعونة: 3/ 1363، والمنتقى: 5/ 282، والذخيرة: 12/ 38، والتحرير والتنوير: 24/ 222.

ب ـ الحديث المتقدم: «من غير دينه فاضربوا عنقه». وعن عبد الله قال رسول الله ﷺ: «لا يحلّ دم امرئ مسلم يشهد أن لا إله إلا الله وأنّي رسول الله إلا بإحدى ثلاث: النفس بالنفس، والثيب الزاني، والمارق من الدين التارك للجماعة»[1]. وعن عثمان رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث: كفر بعد إسلام، أو زنا بعد إحصان، أو قتل نفس بغير نفس»[2].

ج ـ أنّ توبة الزنديق لا يوصل إلى العلم بها؛ لأنّه لم يكن له ظاهر يرجع عنه فيستدلّ منه على تركه له. قال الإمام سحنون: لمّا كان الزنديق يقتل على ما أسرّ لم تقبل توبته؛ لأنّ ما يظهر لا يدلّ على ما يسرّ لأنّه كذلك كان، فلا علامة لنا على توبته؛ والمرتدّ يقتل على ما أظهر، فإذا أظهر توبته أبطل بها ما أظهر من الكفر.

د ـ أنّ عادة الزنادقة جارية بقلب اللغات وتغيير الأسماء، فيصير متى أجابوا عن استتابة بلفظ التوبة كمن خوطب بشيء فأجاب عن غيره.

وأمّا لماذا لم يقتل النبي ﷺ المنافقين الذين في زمنه، مع أنّه يعرفهم واحداً واحداً، وأنّ بعضهم كان متهماً بالنفاق بين الصحابة مطعوناً في دينه؛ فذلك لمصلحة تأليف قلوبهم عليه لئلّا تنفر عنه، ولذلك كان يعطي بعضهم من الزكاة على أنّهم من المؤلفة قلوبهم؛ وهي مصلحة شرعية لا خلاف في ذلك، ولهذا لمّا قال أحد المنافقين للنبي ﷺ: يا محمد اعدل، وقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه: دعني يا رسول الله فأقتل هذا المنافق؛ فقال النبي ﷺ: «معاذ الله أن يتحدث الناس أنّي أقتل أصحابي»[3]، قال ابن عطية: وهي طريقة مالك رحمه الله تعالى في كفّ رسول الله ﷺ عن المنافقين[4].

ووجه آخر في تركهم، وهو أنّ الله تعالى كان قد حفظ أصحاب نبيّه ﷺ من أن يفسدهم المنافقون أو يفسدوا دينهم، فلم يكن في تبقيتهم ضرر؛ وليس كذلك بعد عهده؛ لأنّه لا يؤمن من الزنادقة أن يفسدوا عوام المسلمين وجهالهم[5].

فإن أظهر توبته بعد الاطلاع عليه فلا يؤثّر ذلك في القتل، وإنّما يؤثّر في قبول التوبة فقط، فتقبل بل لا بد من توبته، فإن تاب قتل حدّاً، ويحكم بإسلامه فيغسل ويصلّى عليه، وإن لم يتب قتل كفراً.

فإن جاء قبل الاطلاع عليه معترفاً تائباً فلا يقتل. ودليل قبول توبة الزنديق وعدم

---

(1) أخرجه البخاري في الديات، باب قول الله تعالى: ﴿أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ﴾؛ ومسلم في القسامة والمحاربين، باب ما يباح به دم المسلم.

(2) أخرجه أبو داود في الديات، باب الإمام يأمر بالعفو؛ والترمذي في الفتن، باب ما جاء لا يحل دم امرئ مسلم.

(3) أخرجه مسلم في الزكاة، باب ذكر الخوارج وصفاتهم.

(4) الجامع لأحكام القرآن: 1/ 199.

(5) الجامع لأحكام القرآن: 1/ 200.

قتله إذا جاء تائباً[1]:

أ ـ قوله تعالى: ﴿فَإِذَا انسَلَخَ الْأَشْهُرُ الْحُرُمُ فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدتُّمُوهُمْ وَخُذُوهُمْ وَاحْصُرُوهُمْ وَاقْعُدُوا لَهُمْ كُلَّ مَرْصَدٍ ۚ فَإِن تَابُوا وَأَقَامُوا الصَّلَاةَ وَآتَوُا الزَّكَاةَ فَخَلُّوا سَبِيلَهُمْ ۚ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿٥﴾﴾ [التوبة: 5]. ووجه الاستدلال أنّه تعالى أمر بتخلية سبيل الكافرين وعدم قتلهم إذا تابوا وأسلموا وأقاموا الصلاة وآتوا الزكاة.

ب ـ قوله تعالى: ﴿وَهُوَ الَّذِي يَقْبَلُ التَّوْبَةَ عَنْ عِبَادِهِ وَيَعْفُو عَنِ السَّيِّئَاتِ وَيَعْلَمُ مَا تَفْعَلُونَ ﴿٢٥﴾﴾ [الشورى: 25].

ج ـ القياس على سائر المعاصي؛ لأنّ الردّة معصية لم يتعلق بها حق لمخلوق.

والدليل على قبول توبة الزنديق إذا جاء تائباً[2]: قوله تعالى: ﴿يَحْلِفُونَ بِاللَّهِ مَا قَالُوا وَلَقَدْ قَالُوا كَلِمَةَ الْكُفْرِ وَكَفَرُوا بَعْدَ إِسْلَامِهِمْ وَهَمُّوا بِمَا لَمْ يَنَالُوا ۚ وَمَا نَقَمُوا إِلَّا أَنْ أَغْنَاهُمُ اللَّهُ وَرَسُولُهُ مِن فَضْلِهِ ۚ فَإِن يَتُوبُوا يَكُ خَيْرًا لَّهُمْ ۖ وَإِن يَتَوَلَّوْا يُعَذِّبْهُمُ اللَّهُ عَذَابًا أَلِيمًا فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ ۚ وَمَا لَهُمْ فِي الْأَرْضِ مِن وَلِيٍّ وَلَا نَصِيرٍ ﴿٧٤﴾﴾ [التوبة: 74]. تقدم أنّ هذه الآية نزلت في جماعة من المنافقين يظهرون الإسلام ويبطنون الكفر، وأنّ الله تعالى فضح للمسلمين كفرهم بما قالوه من كلمة الكفر والهمّ بالفتك بالنبي ﷺ ليلة العقبة عند عوده من تبوك. ثمّ أخبر أنّه تعالى يقبل توبتهم إن جاؤوا تائبين وراجعوا الإيمان الصادق.

ومال الزنديق إن جاء تائباً أو بعد الاطلاع عليه، أو مات قبل الاطلاع عليه ثم ثبتت زندقته يكون لوارثه. أما لو اطلع عليه فلم يتب حتى قتل أو مات فماله لبيت المال.

أثر الردّة:

تحبط الردّة ثواب الأعمال السابقة عليها بنفس وقوعها، ولو لم يمت. والدليل[3]:

أ ـ قوله تعالى: ﴿وَمَن يَرْتَدِدْ مِنكُمْ عَن دِينِهِ فَيَمُتْ وَهُوَ كَافِرٌ فَأُولَٰئِكَ حَبِطَتْ أَعْمَالُهُمْ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ ۖ وَأُولَٰئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ ۖ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ﴾ [البقرة: 217]. قوله: ﴿يَرْتَدِدْ﴾ أي: يرجع عن الإسلام إلى الكفر. وقوله: ﴿حَبِطَتْ﴾ أي: بطلت وفسدت، ومنه الحبط وهو فساد يلحق المواشي في بطونها من كثرة أكلها الكلأ فتنتفخ أجوافها، وربما تموت من ذلك. فالآية تهديد للمسلمين ليثبتوا على دين الإسلام. ووجه الاستدلال أنّ الله تعالى علّق أمرين على وقوع أمرين، علق حبوط العمل والخلود في النار على الردّة والموت عليها؛ والآية سيقت لبيان حكم المرتد الذي يموت على

---

(1) المنتقى: 5/ 282.
(2) أحكام القرآن: 2/ 979.
(3) أحكام القرآن: 1/ 147، والجامع لأحكام القرآن: 2/ 37 ـ 38.

ردّته، فذكر الموت هنا شرطاً لأنّه تعالى علق عليه الخلود في النار جزاء؛ فمن مات على الكفر خلّده الله في النار بهذه الآية؛ وسيأتي في الآية الموالية أنّ مجرّد الشرك محبط للعمل. قال ابن العربي: فهما آيتان مفيدتان لمعنيين مختلفين وحكمين متغايرين.

ب ـ قوله تعالى: ﴿لَئِنْ أَشْرَكْتَ لَيَحْبَطَنَّ عَمَلُكَ﴾ [الزمر: 65]. والآية خطاب للنبي ﷺ، والمراد به أمّته؛ لأنّه يستحيل منه الردّة شرعاً، وما خوطب به ﷺ فهو لأمّته حتى يثبت اختصاصه به. ووجه الاستدلال أنّ مقتضى الآية أنّ مجرّد الشرك محبط للعمل.

ما تبطله الردّة من الأعمال ولا يصحّحه الرجوع للإسلام:

ـ الطهارة الصغرى قطعاً، وعلى الراجح في الطهارة الكبرى.

ـ الحجّ إن تَقدَّم منه. فإذا ارتدّ بطل حجه، ويجب عليه إعادته إن أسلم لبقاء وقته وهو العمر، إن وجدت شروطه(1).

والدليل على بطلان الحج ووجوب إعادته(2):

أ ـ ما تقدم من أدلّة بطلان الأعمال بسبب الردّة. وإذا بطلت جميع أعماله لزمه إعادة الحجّ؛ لأنّه واجب مرة في العمر في الإسلام.

ب ـ القياس على الكافر الأصلي؛ لأنّ المرتد أسلم عن كفر فلزمه الحجّ كالكافر الأصلي إذا أسلم.

ـ الإحْصان؛ أي: عقد مسلم بالغ عاقل على امرأة عقداً صحيحاً، ووطؤها وطئاً مباحاً. فإذا ارتد المحصن بطل إحصانه، فإذا أسلم وزنى فإنه يجلد ولا يرجم.

ـ الوصية. فإذا أوصى بوصية ثم ارتدّ فإنها تبطل ولو رجع للإسلام. وهو أحد قولين، وهو الذي اقتصر عليه الشيخ خليل. ومحلّ البطلان إذا مات على ردّته، لا إن عاد للإسلام. فإن عاد فقد أقرّ الشيخ البناني صحتها.

وسقوط الإحصان والوصية مقيّد بما إذا لم يقصد المرتدّ بالردّة إسقاطهما، وذلك معاملة له بنقيض مقصده.

ما لا تبطله الردّة من الأعمال ويستمرّ أثره بعد الرجوع إلى الإسلام:

ـ لا تبطل الردة طلاقاً صدر من المرتدّ قبلها، سواء كان ثلاثاً أو أقلّ؛ فإذا طلق ثلاثاً ثم ارتد ثم رجع للإسلام، فلا تحل له إلا بعد زوج، ما لم يرتدا معاً ثم يرجعا للإسلام، فتحل بدون زوج. ويلغز به فيقال: طلق زوجته ثلاثاً وحلت قبل زوج.

وهذا في الطلاق بغير تعليق. وما سيأتي من سقوط اليمين بالله ويمين الظهار ويمين الطلاق فهو في الأيمان المعلّقة.

---

(1) الشرح الكبير وحاشيته: 4/ 307.

(2) المعونة: 3/ 1360.

ومسألة رجوعهما بدون زوج إذا ارتدّا معاً مقيّدة بما إذا لم يقصدا بالردّة الإحلال، فإن قصدا ذلك فلا يحلّان. والفقيه الذي يأمرهما بذلك مرتدّ.

ـ لا تبطل الردة إحلالَ مُحلّل. فإذا ارتد المحلّل للمبتوتة فلا يبطل إحلاله، بل تحلّ لمن أبتَّها. بخلافِ المرأة إذا ارتدّت، فإن حلّلها محلل لمن أبتّها، فحِلّها تبطله ردتها؛ أي: فإذا حللها شخص، ثمّ ارتدت ورجعت للإسلام؛ لا تحل لمُبتّها حتى تنكح زوجاً؛ لأنّ الردّة أبطلت النكاح الذي أحلها، كما أبطلت الذي صيّرها محصنة. وهذا لأنّ الردّة تبطل وصف من تلبّس بها لا وصف غيره وإن نشأ عن وصف من تلبّس بها، فردّة الزوج إنّما تبطل إحصانه لا إحصانها، وكذلك العكس. وردّة المحلّل إنّما تبطل وصفه وهو كونه محلّلاً، ولا تبطل وصفها وهو كونها محلّلة وإن كان ناشئاً عن وصفه، وكذا العكس.

ـ لا تبطل الردّة الهبة، ولا الوقف، إذا حيزا قبلها، سواء عاد للإسلام أو مات على ردّته. وأمّا لو تأخر الحوز حتى ارتدّ ومات على ردّته بطلا.

ما تبطله الردّة ويسقط الرجوع للإسلام المطالبة به:

إذا تاب المرتدّ ورجع للإسلام بعد الردّة، فإنّ الإسلام يسقط عنه المطالبة بأمور هي:

ـ الصلاة، والصوم، والزكاة، إن لم يكن فعلها قبل الردّة، فلا يطلب منه فعلها بعد رجوعه للإسلام، إلا أن يسلم قبل خروج وقت الصلاة.

ـ النذر. فإذا قال: لله عليّ التصدّق بدينار، أو إن فعلت كذا فعليّ التصدق بدينار، ثمّ ارتدّ سقط عنه النذر فلا يطالب به بعد إسلامه؛ أي: بعد توبته.

ـ اليَمين بالله، كقوله: والله لا أكلم زيداً، ثمّ ارتدّ، فتسقط نفس اليمين إن لم يحنث قبل الردة. وتسقط كفارته إن كلمه قبلها أو بعدها أو بعد توبته.

ـ يمين الظِهار، كقوله: إن دخلتُ الدار فأنتِ عليّ كظهر أمي، ثم ارتد، فتسقط نفس يمين الظهار إن لم يحنث قبل الردّة. وتسقط كفارته إن دخل قبلها أو بعدها أو بعد توبته.

ـ يمين الطلاق، كقوله: إن دخلت الدار فأنت طالق، ثم ارتدّ، فتسقط يمين الطلاق إن لم يحنث قبل الردّة. ولا يلزمه طلاق إن دخل بعد ردته أو بعد توبته. وأما لو دخل قبل ردّته لزمه الطلاق فلا يسقط.

ـ كفارة الصوم.

والدليل على سقوط قضاء ما تقدّم[1]:

---

(1) المعونة: 3/ 1360.

أ ـ قوله تعالى: ﴿قُل لِّلَّذِينَ كَفَرُوٓاْ إِن يَنتَهُواْ يُغْفَرْ لَهُم مَّا قَدْ سَلَفَ وَإِن يَعُودُواْ فَقَدْ مَضَتْ سُنَّتُ ٱلْأَوَّلِينَ ۝٣٨﴾ [الأنفال: 38]. وهذا ظاهر بالنسبة لإسقاط القضاء في حقوق الله تعالى. والآية عامّة.

ب ـ عن عمرو بن العاص أنّ النبي ﷺ قال: «أنّ الإسلام يهدم ما كان قبله»[1].

ج ـ القياس على الكافر الأصلي؛ لأنّ الصلاة وما ماثلها في سقوط القضاء متروكة في حال كفر، كالكافر الأصلي.

قال ابن العربي في بيان الحكمة في كون الإسلام يهدم ما كان قبله: «هذه لطيفة من الله سبحانه منّ بها على الخلق، وذلك أنّ الكفار يقتحمون الكفر والجرائم، ويرتكبون المعاصي والمآثم، فلو كان ذلك يوجب مؤاخذة لهم لما استدركوا أبداً توبة ولا نالتهم مغفرة. فيسّر الله تعالى عليهم قبول التوبة عند الإنابة، وبذل المغفرة بالإسلام، وهدم جميع ما تقدم، ليكون ذلك أقرب لدخولهم في الدين، وأدعى إلى قبولهم لكلمة المسلمين، ولو علموا أنهم يؤاخذون لما تابوا ولا أسلموا. وفي صحيح مسلم قوله ﷺ: «أن رجلاً فيمن كان قبلكم قتل تسعة وتسعين نفساً، ثم سأل هل له من توبة؟ فجاء عابداً فسأل هل له من توبة؟ فقال: لا توبة لك، فقتله فكمل به مائة»، الحديث. فانظروا إلى قول العابد: لا توبة لك، فلما علم أنه قد أيئسه قتله، فعل الآيس من الرحمة. فالتنفير مفسدة للخليقة، والتيسير مصلحة لهم. وروي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه كان إذا جاء إليه رجل لم يقتل فسأل: هل لقاتل من توبة؟ فيقول: لا توبة، تخويفاً وتحذيراً؛ فإذا جاءه من قتل فسأله: هل لقاتل من توبة؟ قال له: لك توبة، تيسيراً وتأليفاً»[2].

وسقوط الصلاة وما بعدها مقيّد بما إذا لم يقصد المرتدّ بالردّة إسقاطها، وذلك معاملة له بنقيض مقصده.

الانتقال من كفر إلى كفر:

إذا انتقل كافر من كفره لكفر آخَر، كنصراني انتقل لليهودية أو المجوسية، فإنّه يقرّ على ذلك، ولا نتعرض له والدليل[3]:

أ ـ أنّ الدين الذي انتقل إليه ممّا يجوز أن يقرّ عليه، كما لو كان عليه ابتداء.

ب ـ أنّه لو كان على فرقة اليعقوبية من النصارى فصار إلى فرقة النسطورية من النصارى لم يتعرّض له؛ لأنّه انتقال من كفر إلى كفر، فكذلك الانتقال من النصرانية إلى اليهودية.

---

(1) أخرجه مسلم في الإيمان، باب كون الإسلام يهدم ما كان قبله.

(2) الجامع لأحكام القرآن: 7/ 402.

(3) الإشراف: 2/ 849، والمعونة: 3/ 1363، والجامع لأحكام القرآن: 2/ 37.

وأما الحديث المتقدم: «من بدل دينه فاقتلوه» محمول على الدين الحق الذي ارتضاه الله تعالى ودعا إليه[1].

دعوى المرتدّ أنّه أسلم عن خوف:

إذا أسلم كافر ثم ارتدّ، ولمّا حكم عليه بالردّة والقتل حيث لم يتب، قال معتذراً: كنت أسلمتُ عنْ ضيق، من خوف على نفس أو مال، فإنّ عذره يقبل إنْ ظهرَ عذره بقرينة، وذلك إذا لم يستمرّ على الإسلام بعد ذهاب الخوف عنه، وإلّا حكم فيه حكم المرتد. ووجه قبول عذره وسقوط الحدّ عنه أنّ فعل المكره لا حكم له في الشرع، وهذا لأنّه لمّا دخل في الإسلام كرهاً لم يثبت له حكمه[2].

ما فيه التأديب دون القتل:

ـ منْ نطق بالشهادتين ولم يلتزم أركان الإسلام، فإذا رجع لا يكون حكمه حكم المرتد. لكن هذا في غير منْ بين أظهرنا ويعلم أن علينا صلاة وصوماً إلخ، وإلا فهو مرتد.

ـ الساحر الذمّيّ إذا سحر مسلماً؛ بشرط أن لا يدخل عليه بسحره ضرراً. فإن أدخل عليه أيّ ضرر كان ناقضاً للعهد يفعل فيه الإمام القتل أو الأسر ما لم يسلم. فإن أدخل ضرراً على أهل الكفر من أهل الذمّة أدّب ما لم يقتل منهم أحداً وإلا قتل. فإن لم يدخل عليهم ضرراً فلا أدب.

ـ سبّ نبيّ لم يجمعْ على نُبوَّتِهِ، كالخضر ولقمان وذي القرنين، وكذلك مريم بغير الزنا وآسية، أو خالد بن سنان. فيشدّد على السابّ بالضرب والسجن.

وخالد بن سنان كان بين عيسى ومحمّد ﷺ، أرسله الله تعالى إلى بني عبس من العرب، وقيل: إلى أهل الرسّ. والقول بنبوّته هو الراجح.

وأمّا الخضر ولقمان ومريم وذو القرنين، فالراجح عدم نبوّتهم.

ـ سبّ ملك لم يجمع على ملكيته.

ـ سبّ صحابيّ، ويشمل عائشة رضي الله عنها بغير الزنا.

ـ تكفير صحابي.

ـ سبّ أحد منْ ذرّيّة النبي ﷺ، فإنه يشدد على السابّ في التأديب بالضرب والسجن، بشرط أن يعلم السابّ أنه من آله عليه أفضل الصلاة والسلام، لا إن سبّ من لم يعلم أنه من آله، فلا يبالغ في تأديبه.

---

(1) المنتقى: 5/ 284، والجامع لأحكام القرآن: 2/ 37.

(2) المنتقى: 5/ 283.

ـ الانتساب للنبيّ ﷺ بغير حق، بأن لم يكن من ذريته وادعى صراحة قولاً وفعلاً أو احتمالاً أنه من ذريته. ومن الصراحة الفعلية لبس عمامة خضراء؛ لأنّها علامة الشريف؛ ومن الاحتمال قوله لمن آذاه: مثلك يؤذي آل البيت؟ قال الإمام مالك: «من انتسب إلى بيت النبي ﷺ يضرب ضرباً وجيعاً، ويشهر ويحبس طويلاً حتى تظهر توبته؛ لأنّه استخفّ بحق الرسول ﷺ».

ولم يحدّ مع أنّه يلزم منه حمل غير أبيه على أمّه؛ لأن القصد بانتسابه له الشرف، لا الحمل المذكور، ولأنّ لازم المذهب ليس بمذهب.

ـ ثبوت سبّ لنبي مجمع على نبوته أو ملك مجمع على ملكيته بشهادة عدل فقط، أو جماعة من الناس غير مقبولين.

ـ قول الشخص متضجراً: لقيتُ من شدة المشقة من مرضي هذا ما لو قتلتُ أبا بكر ما استوجبتهُ، فيعزّر على الراجح لحمله على الشكوى لا على الاعتراض على الله تعالى. أما لو قصد الاعتراض على الله ـ والقصد لا يعلم إلا منه ـ فمرتد بدون خلاف؛ لأنه نسب الحيف إلى ملك الأملاك، وهو الذي أوجب كفر إبليس والعياذ بالله.

ـ من عيّره الناس بالفقر فقال: تعيّروني بالفقر وقد رعى رسول الله ﷺ الغنم، فإنّه يؤدّب لأنّه عرّض بذكره ﷺ في غير موضع.

ـ الذمّي إذا قال: ديننا خير من دينكم.

ـ من قال لغيره وهو يريد منه مالاً ظلماً أو نحوه: ادفع واشك للنبي.

ـ قال ابن المرابط: من قال إنّه عليه السلام هرم، يستتاب وإلّا قتل؛ لأنّه نقص لا يجوز عليه في خاصّته؛ لأنّه على بصيرة من أمره.

قال ابن أبي زيد في القائل: لعن الله العرب، ولعن بني إسرائيل، ولعن بني آدم، وقال: إنّما أردت الظالمين منهم، يؤدب باجتهاد السلطان[1].

مسألة:

يمنع الصلاة على النبي ﷺ عند التعجب، ولا يصلّى عليه إلّا على وجه التقرب[2].

مسألة:

من ارتدّ لا يتبعه ولده الصغير في الردّة؛ لأنّ التبعية إنّما تكون في دين يقرّ عليه. فإن قتل الوالد على الكفر بقي الولد مسلماً[3].

---

(1) الذخيرة: 12/ 24.

(2) الذخيرة: 12/ 26.

(3) الذخيرة: 12/ 43.

حد الزنا

الزنى بالقصر لغة أهل الحجاز. وبالمد لغة نجد. ولذا حدّ بعض القضاة من قال لشخص: يا ابن المقصور والممدود؛ لأنه تعريض بالزنا الذي يقصر ويمدّ.

تعريف الزّنا الذي فيه الحد:

هو إيلاج مسلم، مكلّف، حشفة، في فرج آدمي، مطيق، عمداً، بلا شبهة، وإن دبراً أو ميتاً.

حكمه:

الزنا محرم كتاباً وسنة وإجماعاً. وهو كبيرة من الكبائر.

والدليل على حرمته[1]:

أ ـ قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا الزِّنَىٰ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا ۝٣٢﴾ [الإسراء: 32]. ووجه الاستدلال أنّ الله تعالى نهى عن قربان الزنا، والنهي يدلّ على التحريم. والقرب المنهي عنه هو أقلّ الملابسة، وهو كناية عن شدّة النهي عن ملابسة الزنا[2]. وقد وصفه الله تعالى فاحشة لأنّه تجاوز الحدّ في الفساد.

ب ـ قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ اللَّهِ إِلَٰهًا آخَرَ وَلَا يَقْتُلُونَ النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَلَا يَزْنُونَ ۚ وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ يَلْقَ أَثَامًا ۝٦٨ يُضَاعَفْ لَهُ الْعَذَابُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَيَخْلُدْ فِيهِ مُهَانًا ۝٦٩﴾ [الفرقان: 68 ـ 69]. ووجه الاستدلال أنّ الآية جمع فيها التخلّي عن قتل النفس والزنا في صلة موصول واحد «الذين» مع التخلّي عن الإشراك بالله تعالى، للإشارة إلى أنّ أشدّ القبائح لصوقاً بالشرك قتل النفس والزنا، فجعلا مع الشرك شبيه خصلة واحدة في صلة موصول واحد، وذلك تشديد في تحريمهما. ثمّ صرّحت الآية بأنّ من يفعل الجرائم الثلاث الأثام؛ أي: جزاء الإثم، المتمثل في مضاعفة العذاب والخلود في النار، وهو دليل آخر على شدة التحريم. لكن نهضت أدلة متضافرة من الكتاب والسنّة على أنّ ما عدا الكفر من المعاصي لا يوجب الخلود في النار، مما يقتضي تأويل ظواهر الآية[3].

---

(1) المقدمات: 3/ 239، والذخيرة: 12/ 47، وإكمال الإكمال: 5/ 156.

(2) التحرير والتنوير: 15/ 90.

(3) التحرير والتنوير: 18/ 73.

ج ـ تشريع القرآن حدّ الزنا، وإقامة النبي ﷺ له على الزناة.

د ـ إجماع الأمة على تحريمه. ونقل عن غير واحد أنّه ممّا اتفقت الملل على تحريمه.

وجاحد حرمته كافر.

شرح التعريف:

قوله: «إيلاجُ» أي: تغييب.

قوله: «مسلم» لا كافر، فليس زناً شرعاً يترتب عليه الحد، وإن كان حراماً وفيه العقاب. وسواء وطئ المسلم كافرة أو مسلمة.

قوله: «مكلّف» يحترز عن المجنون والصبي. فوطؤهما لا يسمى زناً شرعاً. وأما من السكران فهو زناً حيث أدخل السكر على نفسه، وإلا فكالمجنون. والمسلمة يشملها تعريف فعل الزنا من حيث إن الإيلاج كان في فرجها. فتحدّ إذا مكنت مجنوناً أو كافراً أو أدخلت ذكر نائم بالغ في فرجها.

قوله: «حشفةً» أو قدرها ولو بغير انتشار أو مع حائل خفيف لا يمنع اللذة.

قوله: «في فرج آدميّ» خرج الوطء بين الفخذين، فلا يعدّ زنا. وخرج الإيلاج في غير الآدمي كحيوان بهيمي، والجنّي إن تصور بصورة غير آدمي، أو لم يتصور بصورة شيء لأن ذلك مجرد تخيل؛ أو كان بصورة آدمي على جهة التخيل لا التحقق؛ وأما إن تصور بصورة آدمي على جهة التحقق كان وطؤه زناً شرعاً ويحدّ الواطئ، وكذا يقال في وطئ الجنّي لآدمي. ولا حدّ على واطئ الخنثى المشكل في قبله؛ لأنه كثقبة. فإن وطئه في دبره فإنّه يقدّر أنثى فيكون فيه الحدّ، كما أنّ إتيان امرأة أجنبية بدبر لا تقدر ذكراً ملوطاً به بحيث يكون فيه الرجم وإن كان بكراً. وأمّا إن وطئ الخنثى المشكل غيره بذكره فلا حدّ عليه للشبهة، إذ ليس ذكراً محققاً، إلّا أن يمني من ذكره فلا إشكال.

قوله: «مطيقٍ» أي: للوطء عادة لواطئها، فيحدّ الواطىء وإن كان المطيق غير مكلف.

قوله: «عمداً» خرج الناسي طلاق زوجته والجاهل. والمراد بالجاهل؛ أي: للحكم كحديث عهد بالإسلام، وهو الطارئ من بلاد بعيدة عن بلاد الإسلام. وكذلك الجاهل لذات المرأة كأن يعتقد أنّها امرأته ثم تبين أنها أجنبية.

قوله: «بلا شبهة» خرج الوطء في النكاح الصحيح، والوطء في نكاح الشبهة، كنكاح بلا ولي. وخرج أيضاً نكاح الزوج زوجته في الدبر وفي الحيض، فإنّ وطأها فيها لا يعدّ زناً، وإن كان الوطء في الدبر فيه التأديب. والأصل في درء الحدود بالشبهات: عن عائشة قالت: قال رسول الله ﷺ: «ادرءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فإن كان له مخرج فخلوا سبيله فإن الإمام أن يخطئ في العفو خير من أن

يخطئ في العقوبة»[1].

قوله: «وإن دبراً أو ميتاً غير زوج» أي: وإن كان الفرج المولج فيه دبراً لذكر أو أنثى، حياً أو ميتاً. فإنّ تغييب الحشفة في دبر الذكر يسمى زناً شرعاً؛ حال كان المغيَّب في دبره حيّاً أو بعد موته، لكن دبر الذكر فيه الرجم مطلقاً وإن كان الفاعل بكراً.

وخرج الزوج فلا يعد وطء زوجته في الدبر زناً كما تقدم.

ما يدخل في تعريف الزنا أيضاً:

1 ـ وطء المستأجرة. سواء أجرت نفسها أو أجرها وليها. وفيه الحدُّ. ولا يكون الاستئجار شبهة تدرأ الحد.

2 ـ وطء الأسيرة. لأنّ جواز وطء الأسيرة لمن وقعت في نصيبه كان تبعاً للرقّ، وقد انتهى.

3 ـ وطء الذمّية أو الحربيةِ. وسواء كانت الحربية في بلاد الحرب، أو دخلت بأمان. وأما التي دخلت بغير أمان فيشملها حكم الأسر وقد تقدم.

والدليل على وجوب الحدّ بالزنا بالذمّية والحربية[2]:

أ ـ قوله تعالى: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُوا۟ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِا۟ئَةَ جَلْدَةٍ﴾ [النور: 2]. ووجه الاستدلال أنّ الآية عامة في كلّ مسلم زنا، كان بمسلمة أو كافرة، كانت الكافرة ذمية أو حربية.

ب ـ قياس دار الحرب على دار الإسلام؛ لأنه موضع وقع الزنا به كدار الإسلام.

ج ـ قياس حدّ الزنا على حدّ القتل بالردّة؛ لأنه حدّ وجب لله تعالى فلم تؤثر دار الحرب في إسقاطه كالقتل بالردّة.

4 ـ وطء المبتوتة. وهي المطلقة بلفظ البتّ أو بلفظ الثلاث؛ أي: إن الباتّ لزوجته، إذا وطئها بعد البتات متعمداً فيحدّ؛ سواء وطئها مستنداً لعقد جديد في العدة، أو بدون عقد في العدة، أو بعد العدة بعقد أو بدونه. ويحدّ بالبتّ بلفظ البتّ أو الثلاث سواء في مرات ثلاث أو في مرّة واحدة على الراجح، كقوله أنت طالق ثلاثاً أو البتة. وقيل: إنما يحدّ إذا أبتّها في مرات ثلاث، إذ لا شبهة له بوجه، وأمّا لو أبتّها في مرّة فلا يحدّ نظراً لوجود الخلاف في هذا القول وهو أنّه يلزمه طلقة واحدة وإن كان شاذاً.

5 ـ وطء الخامسة بالنسبة للمتزوج بأربعة. بشرط علمه بتحريمها. فإذا عقد على خامسة ووطئها فيحدّ. ولا التفات لمن زعم جواز تسع نساء من الخوارج، فلا يعتبر قولهم شبهة يدرأ الحدّ.

---

(1) أخرجه الترمذي في الحدود، باب ما جاء في درء الحدود.

(2) الإشراف: 2/ 871، والمعونة: 3/ 1395، والمنتقى: 7/ 145.

6 ـ وطء المرأة المحرَّمة بالمصاهرة. فإذا عقد عليها ووطئها فهو زناً وفيه الحدّ. مثل أن يتزوج زوجة أبيه أو ابنه ويطؤها. ومثل أن يتزوج بامرأة ويدخل بها، ثم يعقد على ابنتها ويطؤها، فيحدُّ. والدليل: أنّ المحرم لا يستقرّ له عليها نكاح أبداً بعد العقد عليها، فوجب أن يكون زناً يلزم به الحدّ.

وأمّا حديث البرّاء قال: مرّ بي خالي أبو بردة بن نيار ومعه لواء، فقلت: أين تريد؟ قال: بعثني رسول الله ﷺ إلى رجل تزوج امرأة أبيه أن آتيه برأسه[1]. وفي رواية: أن أضرب عنقه أو أقتله[2]. وفي رواية: أن أضرب عنقه وآخذ ماله[3]. فهذا الحديث لا حجة فيه؛ لأنه قضية عين، كذا قال ابن العربي[4].

7 ـ المطلّقة منه قبلَ البناءِ، ولو طلقة واحدة. فإذا وطئها بدون عقد جديد فهو زناً وفيه الحد؛ لأن الطلاق قبل البناء بائن بالإجماع ولا عدة فيه، لا بدّ له من عقد لحلّ وطئها.

8 ـ المحرّمة بنسب أو رضاع. فإذا عقد على محرّمة بنسب أو رضاع ووطئها فهو زناً وفيه الحد. والدليل[5]:

أ ـ قوله تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ ۚ إِنَّهُۥ كَانَ فَٰحِشَةً وَمَقْتًا وَسَآءَ سَبِيلًا ﴿٢٢﴾﴾ [النساء: 22]. وهذا نصّ على أنّ نكاح المحرمات فاحشة، فإذا ثبت ذلك فقد قال تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا۟ ٱلزِّنَىٰٓ ۖ إِنَّهُۥ كَانَ فَٰحِشَةً وَسَآءَ سَبِيلًا ﴿٣٢﴾﴾ [الإسراء: 32]، وقد أوجب الله تعالى الحد في فاحشة الزنا، فيحمل معنى الفاحشة في آية النساء على معناها في آية الإسراء.

ب ـ عن عبادة بن الصامت قال: قال رسول الله ﷺ: «خذوا عني خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلاً البكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة والثيب بالثيب جلد مائة والرجم»[6]، وهو عام في المحام وغير المحارم.

ج ـ أنّ المحرّم لا يستقرّ له عليها نكاح أبداً بعد العقد عليها، فوجب أن يكون زناً يلزم به الحدّ.

9 ـ المعتدة منه من طلاق بائن غير مبتوتة ـ أي: إذا كانت البينونة بالخلع ـ. فإذا وطئها بعد العدة، فهو زناً وفيه الحد على الراجح.

---

(1) أخرجه الترمذي في الأحكام، باب فيمن تزوج امرأة أبيه.

(2) أخرجه النسائي في النكاح، باب نكاح ما نكح الآباء.

(3) أخرجه أبو داود في الحدود، باب في الرجل يزني بحريمة؛ والنسائي في النكاح، باب نكاح ما نكح الآباء.

(4) عارضة الأحوذي: 6/ 118.

(5) الإشراف: 2/ 869.

(6) أخرجه مسلم في الحدود، باب حدّ الزنا.

10 ـ المعتدة من غيره. فإذا عقد عليها ووطئها في العدّة فهو زناً وفيه الحد. وسواء كانت العدة من طلاق رجعي أو بائن أو وفاة.

11 ـ المكَره ـ بفتح الراء ـ على الزنا. فالمشهور أنّه يحدّ، سواء انتشر الذكر أم لا. ويدفع الصداق للمكرَهة ـ بفتح الراء ـ معه، ثم يرجع به على المكرِه ـ بكسر الراء. ويحد المكره ـ بالفتح ـ ولو كانت التي زناً بها هي مكرهته، إلا أنّه لا صداق لها عليه.

واختار اللخمي ـ وهو مذهب المحققين كابن العربي وابن رشد ـ أنّ المكره ـ بالفتح ـ على الوطء لا يحدّ ولا يؤدب، لعذره بالإكراه. وهذا القول هو المفتى به على خلاف المشهور، ودليل هذا القول[1]:

أ ـ أنّ الإكراه في الشرع يرفع الحرج عمّن أكره فيما بينه وبين الله تعالى.

ب ـ أنّ انتشار الذكر والوطء وإن كان يقع باختياره، إلّا أنّه لم يختره راضياً بفعله وإنما اختاره على القتل مضطرّاً إليه كارهاً له غير راض به.

ولا يكون مكرهاً على الزنا إلا بالإكراه بالقتل، لا بغيره من قطع ونحوه. فإن زناً مكرهاً بغير القتل فعليه الحدّ. فإن أكره بالقتل جاز. والصبر على القتل وعدم ارتكاب الزنا أجمل عند الله تعالى وأحبّ إليه؛ لأنه الأفضل والأكثر ثواباً[2].

ومحل الخلاف بين القولين إذا أكره على الزنا بامرأة طائعة لا زوج لها. ووجه القول بجواز الإقدام على الزنا بالإكراه بالقتل، أنّها معصية تتعلّق بحقّ الله تعالى فقط، لا حقّ فيها لمخلوق[3].

وأمّا الإكراه على الزنا بامرأة مكرهة هي أيضاً، خلية من زوج أو ذات زوج، أو بامرأة طائعة ذات زوج، ففيه الحدّ اتفاقاً ولو أكره بالقتل، ويجب عليه الرضا بقتل نفسه. وعلّة المنع في المكرهة ذات الزوج هو حقّ الزوج، والعلة فيها وفي المكرهة الخلية من زوج غير الطائعة أنّها مسكينة لا يجوز قهرها والإقدام عليها ولو بسفك دمه.

12 ـ المرأة إذا وطئها مجنون، والدليل[4]: القياس على وطء العاقل؛ لأنها طاوعته واطئاً كامل الوطء على وجه يحرم بغير شبهة، فوجب أن يلزمها الحدّ، أصله إذا كان الواطئ عاقلاً.

13 ـ المرأة إذا أدخلت ذكر نائم بالغ في فرجها، والدليل[5]: أنّه فعلت ما حصل معه الذكر في فرجها، طائعة على وجه لا شبهة في تحريمه، فوجب أن يلزمها الحدّ، كما لو كان منتبهاً.

---

(1) المقدمات: 3/ 253.
(2) أقرب المسالك: 1/ 452.
(3) أقرب المسالك: 1/ 452.
(4) الإشراف: 2/ 857.
(5) الإشراف: 2/ 862.

14 ـ الفاعل فعل قوم لوط والمفعول به. كان في دبر ذكر أو أنثى، حيّ أو ميت. فإن تغييب الحشفة في دبر الذكر يسمى زناً شرعاً؛ حال كان المغيَّب في دبره حيّاً أو بعد موته، لكن دبر الذكر فيه الرجم مطلقاً وإن كان الفاعل بكراً. والدليل على تسمية فعل قوم لوط زناً شرعاً[1]: قوله تعالى: ﴿وَلُوطًا إِذْ قَالَ لِقَوْمِهِۦٓ أَتَأْتُونَ ٱلْفَٰحِشَةَ مَا سَبَقَكُم بِهَا مِنْ أَحَدٍ مِّنَ ٱلْعَٰلَمِينَ ﴿٨٠﴾﴾ [الأعراف: 80]، فسمّى فعلهم فاحشة ليبيّن أنها زناً كما قال تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا۟ ٱلزِّنَىٰٓ ۖ إِنَّهُۥ كَانَ فَٰحِشَةً وَسَآءَ سَبِيلًا ﴿٣٢﴾﴾ [الإسراء: 32].

وخرج الزوج فلا يعد وطء زوجته في الدبر زناً كما تقدم.

15 ـ وطء السكران، حيث أدخل السكر على نفسه. وإلا لم يدخله اختياراً على نفسه فحكمه حكم المجنون. والفرق بين الصبي والمجنون لا يؤاخذان بما صدر منهما وبين شارب الخمر يؤاخذ مع أنّ الجميع فاقد للعقل؛ أنّ رفع التكليف عن الصبي والمجنون تخفيف ورخصة وترفيه ورفع مشقة؛ وأمّا فقيد العقل بالشرب قد أتى معصية وركب كبيرة، والمعاصي لا تجلب الرخص؛ لأن الترخيص في الشيء مسامحة في ركوبه وتسهيل لفعله، والشرع قد أقام الحدّ على أهل الفسوق زجراً لهم عن معاودة المعصية، وطرد الغير عنها مخافة العقوبة؛ فلو كان سكره يرفع عنه هذه الأحكام لكانت المعاصي كالرخصة له فيها، وهذا عكس مقصود الشرع[2].

16 ـ واطئ امرأة ميتة؛ لأنّها آدمية محرّمة الوطء[3].

ما لا يدخل في التعريف:

1 ـ وطء المعتدة منه من طلاق رجعي. فإذا وطئها في العدة فليس زناً ولا حدّ فيه؛ لأن العصمة باقية في الجملة. بل عليه الأدب حيث لم ينو الرجعة.

2 ـ وطء المعتدة منه من طلاق بائن غير مبتوتة بالثلاث ـ أي: إذا كانت البينونة بالخلع ـ. فإذا وطئها في العدة فليس زناً وليس فيه حدّ، وفيه الأدب. ووجه عدم الحد مراعاة لمن يقول إنه رجعي.

3 ـ وطء الزوجة في حال استبرائها من غيره، فليس زناً ولا حدّ عليه. وفيه التأديب.

4 ـ وطء الزوجة في حال يحرم وطؤها، كحائض ونفساء ومحرمة بنسك ومعتكفة. فلا حد في ذلك وإنما فيه التأديب.

5 ـ وطء الزوجة إذا كانت غير مُطِيقَةٍ للوطء، فيؤدب.

6 ـ وطء زوجته في دبرها. فإذا غيب حشفته بدبرها فيؤدب.

---

(1) أحكام القرآن: 2/ 786، والجامع لأحكام القرآن: 7/ 175.

(2) شرح التلقين: م 2 ورقة12. (3) الذخيرة: 12/ 48.

7 ـ وطء امرأة بعَقْدٍ، بعد عقده على أمها ولم يدخل بها. فإذا وطيء البنت بعد عقده عليها حالة عقده على أمها غير المدخول بها، فإنه يؤدب ولا يحد؛ لأنّ العقد على الأمّ يحرم البنت ما دامت الأم في عصمته، فهو تحريم عارض. فإذا طلق الأم قبل الدخول بها حلت له ابنتها فصار العقد شبهة تدرأ عنه الحد. وأما إن كانت الأم مدخولاً بها حدّ لضعف الشبهة.

8 ـ وطء امرأة بعقد بعد عقده على أختها. فإنّه يؤدب ولا يحد. فالعقد على الأخت الثانية الموطوءة شبهة تدرأ عنه الحد؛ لأن حرمتها ما دامت الأخت الأولى في العصمة، فالتحريم عارض. وسواء دخل بالأخت السابقة أو لا.

9 ـ وطء بهيمة، كانت مأكولة اللحم أو غيرها، بقُبل أو دبر. فلا حدّ في ذلك وفيه التأديب.

والدليل على عدم وجوب الحدّ في وطء البهيمة[1]:

أ ـ عن عبد الله قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يحل دم امرئ مسلم يشهد أن لا إله إلا الله وأني رسول الله إلا بإحدى ثلاث: النفس بالنفس، والثيب الزاني، والمارق من الدين التارك للجماعة»[2]. ووجه الاستدلال أنّ وطء البهيمة غير مذكور فيم يحلّ دمه.

ب ـ القياس على قتل البهائم وقذفها؛ لأن الزنا معنى يوجب الحدّ في الآدمي فلم يوجبه في البهائم كالقذف والقتل. قال القاضي عبد الوهاب: وهذه العلّة أصحّ. والعلّة هي الآدمية في المفعول به.

ج ـ أنّ علة الحدّ هو انتهاك حرمة فرج له حرمة، والبهيمة لا حرمة لفرجها فلا حدّ فيه.

وما روي من حديث ابن عباس: «من أتى بهيمة فاقتلوه واقتلوها معه»[3]، فهو حديث غير صحيح[4]، قال أبو داود: ليس هذا بالقويّ.

والدليل على وجوب العقوبة له والتأديب: أنّه أتى أمراً محرّماً عليه فوجب زجره عليه لئلّا يعود لمثله[5].

وحكم البهيمة الموطوءة لا تقتل، وهي كغيرها في الذبح والأكل.

---

(1) الإشراف: 2/ 871، والمعونة: 3/ 1400.

(2) أخرجه البخاري في الديات، باب قول الله تعالى: ﴿أَنَّ ٱلنَّفۡسَ بِٱلنَّفۡسِ﴾؛ ومسلم في القسامة، باب ما يباح به دم المسلم.

(3) أخرجه أبو داود في الحدود، باب فيمن أتى بهيمة؛ والترمذي في الحدود، باب فيمن يقع على بهيمة؛ وابن ماجه في الحدود، باب من أتى بهيمة.

(4) إكمال الإكمال: 5/ 157.

(5) المعونة: 3/ 1401.

والدليل على عدم جواز قتلها[1]:

أ ـ عن عمرو بن العاص أنّ رسول الله ﷺ قال: «من قتل عصفوراً فما فوقها بغير حقّها سأله الله عن قتلها»، قيل: يا رسول الله وما حقّها؟ قال: «أن تذبحها فتأكلها، ولا تقطع رأسها فترمي بها»[2].

ب ـ أنّ قتلها لمّا لم يجز أن يكون حدّاً لاستحالة تكليفها، لم يجز أن تقتل؛ لأنّ القتل الواجب بالوطء لا يكون إلّا على وجه الحدّ.

ودليل جواز أكلها[3]:

أ ـ النصوص الدالة على إباحة أكل ما أحلّ الله تعالى للإنسان. وهي عامة لم يخصّص منها البهيمة الموطؤءة من الإنسان.

ب ـ النصوص الدالة على تحريم أكل ما حرّمه الله تعالى على الإنسان. ولم تذكر معها البهيمة الموطوءة من الإنسان.

10 ـ المسَاحقَة. وهو فعل شرار النساء بعضهن ببعض، ففيه التعزير فقط بقدر ما يرى الحاكم من شنعة وخبث؛ لأنه لا إيلاج فيه في فرج فلا يقال إنّه زناً. وكذلك وقوعه بين رجلين، أو بين رجل وامرأة.

11 ـ المدخلة ذكر بهيمة بفرجها. فعليها الأدب.

12 ـ الممكّنة صبي من فرجها ولو أنزلت. وعليها الأدب. والفرق بين تمكين الصبي لا تحدّ به ووطء المجنون لها تحدّ به، أنّها لا تنال من الصبي لذّة كالمجنون. ومثل الصبي في عدم لزوم الحد للمرأة بوطئه إذا أدخلت ذكر ميت بفرجها، لما ذكر من العلة.

13 ـ المجنون والصبي المميز يلوط أو يزني أو يفعل فيه، فعليه الأدب؛ لأنّ العقل والبلوغ شرطان في التكليف، والدليل على اشتراط البلوغ والعقل[4]: عن علي بن أبي طالب أنّ رسول الله ﷺ قال: «رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتّى يستيقظ، وعن الصبي حتّى يحتلم، وعن المجنون حتى يعقل»[5]. ووجه الاستدلال أنّ من كان دون البلوغ وغير عاقل فهو غير مكلف، فالبلوغ والعقل شرطان في التكليف وثبوت العقوبة على ارتكاب المعصية.

---

(1) الإشراف: 2/ 872، والمعونة: 3/ 1401.

(2) أخرجه البيهقي في السير، باب تحريم قتل ما له روح.

(3) الإشراف: 2/ 872. (4) المعونة: 3/ 1376.

(5) أخرجه أبو داود في الحدود، باب المجنون يسرق أو يصيب حدّاً؛ والترمذي في الحدود، باب ما جاء فيمن لا يجب عليه الحدّ؛ وابن ماجه في الطلاق، باب طلاق المعتوه والصغير؛ وعلقه البخاري موقوفاً على عليّ بن أبي طالب في الطلاق، باب الطلاق في الإغلاق.

14 ـ المُكْرَهَة ـ بالفتح ـ على الزنا. فلا تحدّ ولا تؤدب لعذرها بالإكراه.

والدليل على عدم وجوب الحدّ على المكرهة[1]:

أ ـ عن ابن عباس عن النبي ﷺ أنه قال: «إنّ الله وضع عن أمّتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»[2].

ب ـ إجماع العلماء على أنّ المستكرهة لا حدّ عليها.

ج ـ أنّ إكراه المرأة على الزنا ينفي عنها الزنا؛ لأنّه لم يكن منها فعل ينسب إليها به الزنا.

ويجب على من اغتصبها المهر، والدليل[3]:

أ ـ أنّ هذا وطء يتعلق به حقّان، حقّ لله تعالى وهو الحدّ وحقّ لآدمي وهو مهر المرأة بما اعتدى على فرجها، فوجبا عليه جميعاً قياساً على قتل المحرم صيداً مملوكاً للغير، فيجب فيه الجزاء لحق الله تعالى، والعوض لمالكه.

ب ـ القياس على وطء بشبهة؛ لأنها موطوءة لا حدّ عليها في وطئها، فوجب أن يلزم واطئها صداقها، أصله إذا وطئت بشبهة.

ج ـ أنّ الوطء أخذ شبهاً بالنحلة وشبهاً بالعوض عن البضع.

كما يجب على من اغتصبها الحدّ، والدليل[4]: قوله تعالى: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِاْئَةَ جَلْدَةٍ﴾ [النور: 2]. ووجه الاستدلال أنّ الآية عامّة لم تفرق بين الغصب والطوع.

ولا يُقْبَلُ دَعْواها الغَصْبُ بلا قرينة تصدّقها بل تحدّ؛ والدليل: أنّ الحبل كالبيّنة عليها فلا يسقط الحد عنها بدعواها الغصب[5].

وهذا بخلاف ما لو تعلقت بالمدّعى عليه، واستغاثت عند النازلة فلا تحدّ للزنا. ووجه اشتراط تعلقها واستغاثتها لصرف حدّ الزنا عنها، أنّها مضطرّة إلى أن تخبر عن نفسها بما جني عليها لصرف الرجم والجلد عن نفسها، مخافة أن يظهر بها حمل؛ فكانت كالرجل يقذف زوجته ويسقط عنه الحدّ لما كان مضطراً إلى ذلك لحماية نسبه، وكان ما يأتي به من اللعان يقوّي دعواه، ويصرف الحدّ عنه، فكذلك ما تبلغه المرأة من فضيحة نفسها يقوّي دعواها ويصرف الحدّ عنها[6].

---

(1) المعونة: 3/ 1395، بداية المجتهد: 2/ 473.

(2) أخرجه ابن ماجه في الطلاق، باب طلاق المكره.

(3) الإشراف: 2/ 871، والمعونة: 3/ 1395، والمنتقى: 6/ 268، وبداية المجتهد: 2/ 473.

(4) المعونة: 3/ 1395.

(5) المعلم: 2/ 391.

(6) المنتقى: 5/ 270.

15 ـ الذمّية. فلا حدّ إلّا على المسلم. وأما الذمّية فلا حدّ عليها، والدليل[1]:

أ ـ قوله تعالى: ﴿وَٱلَّٰتِي يَأۡتِينَ ٱلۡفَٰحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمۡ فَٱسۡتَشۡهِدُواْ عَلَيۡهِنَّ أَرۡبَعَةٗ مِّنكُمۡۖ فَإِن شَهِدُواْ فَأَمۡسِكُوهُنَّ فِي ٱلۡبُيُوتِ حَتَّىٰ يَتَوَفَّىٰهُنَّ ٱلۡمَوۡتُ أَوۡ يَجۡعَلَ ٱللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلٗا ١٥﴾ [النساء: 15]. ووجه الاستدلال أنّ الآية خصّصت العقوبة المذكورة فيها بنساء المسلمات، فالإضافة إلى ضمير الجمع المخاطب في ﴿مِن نِّسَآئِكُمۡ﴾ عائدة إلى المسلمين على الإجمال، فدلّ على أنّ من عداهنّ بخلافهنّ. وقد نسخت العقوبة التي في هذه الآية في الزانيات المسلمات بما جاء فيهنّ في سورة النور إلى ما هو أشدّ وهو الجلد.

ب ـ قياس الزنا على الخمر؛ لأنه فعل يجب فيه الحدّ لحقّ الله تعالى على التجريد، ولا يؤخذ به أهل الذمّة كشرب الخمر.

ومحلّ الأدب لمن وجب تأديبه إذا لم يعذر بجهل.

16 ـ الناسي طلاق زوجته.

17 ـ الجاهل والجاهلة للحكم، كحديث عهد بالإسلام، وهو الطارئ من بلاد بعيدة عن بلاد الإسلام. والدليل[2]:

أ ـ أنّ الجهل بتحريم الزنا شبهة تسقط الحدّ.

ب ـ هو قول عمر بن الخطاب ﷺ وجماعة من السلف.

وأمّا من كان يعيش في بلاد الإسلام، فلا يعدّ الجهل عذراً يدرأ عنه الحدّ؛ لأنّ تحريم الزنا مشتهر[3].

وكذلك الجاهل لذات المرأة كأن يعتقد أنّها امرأته ثم تبين أنها أجنبية.

18 ـ الكافر، فليس زنى الكافر زناً شرعاً يترتب عليه الحد، وإن كان حراماً وفيه العقاب. وسواء وطئ المسلم كافرة أو مسلمة. والدليل[4]:

أ ـ قوله تعالى: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجۡلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا مِاْئَةَ جَلۡدَةٖۖ وَلَا تَأۡخُذۡكُم بِهِمَا رَأۡفَةٞ فِي دِينِ ٱللَّهِ إِن كُنتُمۡ تُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِۖ وَلۡيَشۡهَدۡ عَذَابَهُمَا طَآئِفَةٞ مِّنَ ٱلۡمُؤۡمِنِينَ ٢﴾ [النور: 2]. ووجه الاستدلال أنّ الآية عامة في كلّ زان وزانية، إلّا أنّا علمنا أنّ المراد بها المسلمون دون الكافرين بدليل أنّها نزلت ناسخة للآية الواردة في المسلمين، وهي قوله تعالى: ﴿وَٱلَّٰتِي يَأۡتِينَ ٱلۡفَٰحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمۡ فَٱسۡتَشۡهِدُواْ عَلَيۡهِنَّ أَرۡبَعَةٗ مِّنكُمۡۖ فَإِن شَهِدُواْ فَأَمۡسِكُوهُنَّ فِي ٱلۡبُيُوتِ حَتَّىٰ يَتَوَفَّىٰهُنَّ ٱلۡمَوۡتُ أَوۡ يَجۡعَلَ ٱللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلٗا ١٥﴾ [النساء: 15]. فضمير جمع

---

(1) الإشراف: 2/ 870، والمعونة: 3/ 1395، والتحرير والتنوير: 4/ 270.

(2) المقدمات: 3/ 253.

(3) الذخيرة: 12/ 54.

(4) المقدمات: 3/ 247، والمعلم: 2/ 395، وأحكام القرآن: 1/ 355، والتحرير والتنوير: 4/ 270.

المخاطبين في قوله: ﴿مِّن نِّسَآئِكُمْ﴾ عائد إلى المسلمين؛ أي: نساء المسلمين. وعن عبادة بن الصامت قال: قال رسول الله ﷺ: «خذوا عني خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلاً البكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة والثيب بالثيب جلد مائة والرجم»[1]. فالسبيل الذي جعله الله تعالى لهن هو الجلد أو الرجم بعد أن كانت عقوبتهنّ الحبس.

ب ـ الاستدلال بالأولى على الرق[2]؛ لأن نقص الكفر أكثر من نقص الرقّ؛ لأن الكفر هو سبب الرقّ، فإذا كان نقص الرقّ يمنع الإحصان فنقص الكفر أولى بأن يمنعه[3].

وأمّا ما ثبت من أنّ النبي ﷺ رجم يهوديين، فهو إنّما رجمهما بحكم التوراة لا بشرع الإسلام، عن عبد الله بن عمر ﵄ أنه قال: إن اليهود جاءوا إلى رسول الله ﷺ فذكروا له أنّ رجلاً منهم وامرأة زنيا، فقال لهم رسول الله ﷺ: «ما تجدون في التوراة في شأن الرجم؟» فقالوا: نفضحهم ويجلدون. قال عبد الله بن سلام: كذبتم إنّ فيها الرجم، فأتوا بالتوراة فنشروها، فوضع أحدهم يده على آية الرجم، فقرأ ما قبلها وما بعدها، فقال له عبد الله بن سلام: ارفع يدك، فرفع يده فإذا فيها آية الرجم، قالوا: صدق يا محمد فيها آية الرجم، فأمر بهما رسول الله ﷺ فرجما. فرأيت الرجل يحني على المرأة يقيها الحجارة[4]. وفي رواية: عن البراء بن عازب قال: مرّ على النبي ﷺ بيهودي محمّماً مجلوداً، فدعاهم ﷺ فقال: «هكذا تجدون حدّ الزاني في كتابكم؟» قالوا: نعم. فدعا رجلاً من علمائهم فقال: «أنشدك بالله الذي أنزل التوراة على موسى أهكذا تجدون حد الزاني في كتابكم؟» قال: لا، ولولا أنّك نشدتني بهذا لم أخبرك؛ نجده الرجم ولكنه كثر في أشرافنا، فكنا إذا أخذنا الشريف تركناه وإذا أخذنا الضعيف أقمنا عليه الحد، قلنا: تعالوا فلنجتمع على شيء نقيمه على الشريف والوضيع، فجعلنا التحميم والجلد مكان الرجم. فقال رسول الله ﷺ: «اللّهم إني أوّل من أحيا أمرك إذ أماتوه» فأمر به فرجم، فأنزل الله ﷻ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلرَّسُولُ لَا يَحْزُنكَ ٱلَّذِينَ يُسَٰرِعُونَ فِى ٱلْكُفْرِ﴾ إلى قوله: ﴿إِنْ أُوتِيتُمْ هَٰذَا فَخُذُوهُ﴾[5]. والتحميم: التفحيم.

---

(1) أخرجه مسلم في الحدود، باب حدّ الزنا.

(2) لا إحصان مع الرق، لذلك حدّ الرقيق نصف حدّ الحرّ في الجلد فقط. ولم أذكر شرط الحرية في الإحصان؛ لأنتهاء نظام الرق، فالمسألة غير ذات موضوع.

(3) المقدمات: 3/ 249.

(4) أخرجه مالك في الحدود، باب ما جاء في الرجم؛ والبخاري، باب الرجم في البلاط؛ ومسلم في الحدود، باب رجم اليهود أهل الذمة في الزنا.

(5) أخرجه مسلم في الحدود، باب رجم اليهود أهل الذمة في الزنا.

واختلف في توجيه كون النبي ﷺ رجمهما بالتوراة، ولم يرجمهما بحكم الإسلام إلى رأيين[1]:

• أنّ اليهود لم تكن لهم ذمّة يومئذ، وإنما أنزلت آية الجزية سنة تسع من الهجرة، منصرف النبي ﷺ من حنين. ولو كانت لهم حينئذ ذمّة لما رجمهما؛ لأن الرجم لا يجب في شريعتنا إلا بعد الإحصان بالإسلام والحرية والتزوج، كما سيأتي بيان ذلك.

• أنّ النبي ﷺ إنّما حكم بين اليهود بالتوراة؛ لأنّ الحدود لم تنزل عليه بعد ويشهد له ما جاء في بعض طرق الحديث: «وكان ذلك حين قدم المدينة»، وقد هداه الله تعالى إلى حكم التوراة الصحيح فحكم بها؛ إمّا لأنّه خاص به ﷺ؛ لأنه لا يعلم ما أنزل الله تعالى في كتبه إلا الأنبياء وقد قال الله تعالى في التوراة: ﴿يَحْكُمُ بِهَا ٱلنَّبِيُّونَ﴾ [المائدة: 44] وهو ﷺ نبيّ فحكم بها بصفته، أو أنّه علم أنّ حكمها مستمرّ لم ينسخ، وشريعة من قبلنا شريعة لنا ما لم يرد ناسخ.

19 ـ المرأة إذا زنت من أجل حفظ حياتها. ولا يتوقف ذلك على سدّ الرمق. بل إذا وجدت من يزني بها ويشبعها، ومن يزني بها ويسدّ رمقها، زنت بمن يشبعها. والحدّ على الرجل الزاني فقط. والأجمل لها عند الله تعالى أن تصبر على الموت جوعاً على الزنا؛ لأن الصبر أفضل وأكثر ثواباً.

ومثل ذلك في الرخصة إذا زنت من أجل قوت صبيانها. ومحلّ الرخصة لحفظ حياتها وحياة صبيانها إذا لم تجد ميتة أو لحم خنزير، فلا يجوز إقدامها على ذلك مع وجود ما ذكر، لما تقدم أنّها مباحة للمضطر.

ومثل المرأة الرجل من أجل حفظ حياته ولو بميتة أو لحم خنزير، فإذا لم يجد إلا أن يزني بامرأة تعطيه ما يحفظ به حياته، فالجواز بشرط أن تكون طائعة، غير ذات زوج.

وأما الولد أو الرجل فلا يجوز له أن يمكّن غيره أن يفعل به فعل قوم لوط، ولو أدّى به الجوع لموته[2].

ثبوت ما لا حدّ فيه:

ما تقدم ذكره مما لا حدّ فيه ولكن فيه الأدب، فإنّه يثبت بعدلين، أو بإقرار المكلف.

---

(1) المنتقى: 7/ 132، والمقدمات: 3/ 241، والمعلم: 2/ 392، والذخيرة: 12/ 71، وإكمال الإكمال: 5/ 191.

(2) الشرح الكبير وحاشيته: 2/ 369.

ولا يثبت بأربع لأنّه ليس زناً. ولا يثبت بشاهد وامرأتين، أو أحدهما مع يمين؛ لأنّ ذلك ليس بمال ولا آيل لمال.

ثبوت الزنا:

يثبت الزنا بأحد الأمور التالية:

1 ـ بإقرارِ الزاني ولو مرة:

والدليل على أنّ الإقرار يثبت به الزنا[1]:

أ ـ قوله تعالى: ﴿وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا﴾ [الأنعام: 164] ووجه الاستدلال أنّ اعتراف المرء على نفسه كسب عليها، فوجب أن يلزمه ويؤخذ به.

ب ـ قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ﴾ [النساء: 135].

ج ـ قوله تعالى: ﴿يَوْمَ تَشْهَدُ عَلَيْهِمْ أَلْسِنَتُهُمْ وَأَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم بِمَا كَانُوا يَعْمَلُونَ ﴿٢٤﴾﴾ [النور: 24].

ووجه الاستدلال من الآية أنّ الله تعالى جعل ما يقرّ به الإنسان على نفسه يوم القيامة وما تشهد به أعضاؤه حجّة عليه؛ لأنّها شهادة منه عليها.

د ـ قوله تعالى: ﴿وَآخَرُونَ اعْتَرَفُوا بِذُنُوبِهِمْ خَلَطُوا عَمَلًا صَالِحًا وَآخَرَ سَيِّئًا عَسَى اللَّهُ أَن يَتُوبَ عَلَيْهِمْ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿١٠٢﴾﴾ [التوبة: 102]. ووجه الاستدلال أنّ اعتراف المتخلّفين عن الجهاد في غزوة تبوك بذنوبهم إقرار منهم بذلك وتوبة إلى الله تعالى، قابله الله تعالى بالمغفرة والرحمة؛ أي: : كان إقرارهم سبباً في توبة الله عليهم، فدلّ أنّ إقرار الإنسان على نفسه معتبر شرعاً[2].

هـ ـ عن زيد بن أسلم أن رجلاً اعترف على نفسه بالزنا على عهد رسول الله ﷺ، فدعا له رسول الله ﷺ بسوط فأتي بسوط مكسور، فقال: «فوق هذا» فأتي بسوط جديد لم تقطع ثمرته، فقال: «دون هذا» فأتي بسوط قد ركب به ولان، فأمر به رسول الله ﷺ فجلد ثم قال: «أيها الناس قد آن لكم أن تنتهوا عن حدود الله. من أصاب من هذه القاذورات شيئاً فليستتر بستر الله، فإنه من يبدي لنا صفحته نقم عليه كتاب الله»[3].

ووجه الاستدلال أنّ النبي ﷺ أقام الحدّ على الرجل باعترافه. وقوله: «من يبدي لنا صفحته» أي: يكشف ويعترف.

---

(1) الإشراف: 2/ 858، والمعونة: 3/ 1383، والمنتقى: 7/ 135، والمقدمات: 3/ 254، وإكمال الإكمال: 5/ 186 ـ 187.

(2) أحكام القرآن: 4/ 1890، والجامع لأحكام القرآن: 19/ 76، والتحرير والتنوير: 11/ 20.

(3) أخرجه مالك في الحدود، باب ما جاء فيمن اعترف على نفسه بالزنا.

و ـ أحاديث أبي هريرة وزيد بن خالد الجهني وابن عباس وبريدة الآتي ذكرها في رجم ماعز والغامدية. ووجه الاستدلال أنّ النبي ﷺ رجمهما بإقرارهما.

ز ـ حديث أبي هريرة وزيد بن خالد الجهني الآتي، وفيه: وقال النبي ﷺ: «واغد يا أنيس على امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها» فغدا عليها فاعترفت فرجمها[1]. ووجه الاستدلال أنّ النّبي ﷺ جعل إقرار المرأة على نفسها بالزنا سبباً لإقامة الحد عليها. ويحمل على أنّ أنيساً بعثه النبيّ ﷺ إما إعذاراً للمرأة لأنّه يحتمل أن يكون ثبت عنده ﷺ اعترافها بشهادة زوجها ووالد العسيف؛ أو بعثه نائباً عنه ومحيلاً له على ما عهد من حضور البينة على اعترافها؛ أو يكون معنى «فارجمها» أي: فقد وجب رجمها لكن بعد مطالعتي، لما جاء في رواية: «فاعترفت، فأمر بها رسول الله ﷺ فرجمت»[2]، فدل أنّه ﷺ حكم برجمها بعد أن أعلمه أنيس بما ثبت عنده من اعترافها.

ح ـ القياس على سائر الحقوق؛ لأنه مكلّف أقرّ على نفسه بحقّ فلزمه إقراره، كسائر الحقوق.

والدليل على أنّ الإقرار يكفي فيه المرّة الواحدة[3]:

أ ـ حديث أبي هريرة وزيد بن خالد الجهني الآتي، وفيه: وقال النبي ﷺ: «واغد يا أنيس على امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها» فغدا عليها فاعترفت فرجمها[4]. ووجه الاستدلال أنّ النبي ﷺ لم يأمر أنيساً أن تعترف المرأة له أربع مرات ليرجمها، وظاهر ذلك يقتضي أنّ التكرار غير مطلوب.

ب ـ عن زيد بن أسلم أن رجلاً اعترف على نفسه بالزنا على عهد رسول الله ﷺ، فدعا له رسول الله ﷺ بسوط فأتي بسوط مكسور، فقال: «فوق هذا» فأتي بسوط جديد لم تقطع ثمرته، فقال: «دون هذا» فأتي بسوط قد ركب به ولان، فأمر به رسول الله ﷺ فجلد ثم قال: «أيها الناس قد آن لكم أن تنتهوا عن حدود الله. من أصاب من هذه القاذورات شيئاً فليستتر بستر الله، فإنه من يبدي لنا صفحته نقم عليه كتاب الله»[5]. ووجه الاستدلال أنّ النبي ﷺ أقام الحدّ على الرجل باعترافه مرّة كما هو ظاهر كلام الراوي، والمقرّ مرّة قد أبدى صفحته.

---

(1) أخرجه البخاري في الوكالة، باب الوكالة في الحدود؛ ومسلم في الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنا.

(2) أخرجه مسلم في الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنا.

(3) الإشراف: 2/ 858، والمعونة: 3/ 1383، والمنتقى: 7/ 135، و7/ 142، والمعلم: 2/ 392، والمقدمات: 3/ 254، وإكمال الإكمال: 5/ 165.

(4) أخرجه البخاري في الوكالة، باب الوكالة في الحدود؛ ومسلم في الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنا.

(5) أخرجه مالك في الحدود، باب ما جاء فيمن اعترف على نفسه بالزنا.

ج ـ القياس على سائر الحقوق؛ لأن كلّ حقّ ثبت بالإقرار لم يفتقر إلى تكرار الإقرار، كسائر الحقوق.

وأمّا قصة ماعز ففيه أنّه جاء إلى النبي ﷺ معترفاً أربع مرّات، فهذا لا حجّة فيه لمن قال: إنّه لا يقام الحدّ إلا باعتراف المقرّ على نفسه أربع مرات؛ لأنّ ماعزاً إنّما أقرّ على نفسه أربع مرات لأنّ رسول الله ﷺ أعرض عنه استثباتاً في أمره؛ لأنه خشي أن يكون به جنّة، فلمّا سأل عنه وأخبر أنّه صحيح أمر به فرجم[1]. ثمّ إنّ ما جاء في بعض الروايات: «فلمّا شهد على نفسه أربع شهادات، دعاه رسول الله ﷺ فقال: أبك جنون؟ قال: لا، قال: هل أحصنت؟ قال: نعم، فقال رسول الله ﷺ: «اذهبوا به فارجموه»[2]؛ فالحديث يشعر بأنّ إعراضه كان لطلب الأربع، والجواب: أنّ ذلك من كلام الراوي وفهمه؛ والصحيح أنّ النبي ﷺ أعرض عنه لاسترابته في حاله ولذلك قال له: «أبك جنون؟»، أو لعلّه يرجع[3]. ثمّ إنّ القصة وردت في رواية فيها: «فاعترف ثلاث مرات»، وفي رواية: «فردّه مرتين»[4]، وفي رواية: «فردّه مراراً»[5]، واضطراب هذه الروايات يضعف الاحتجاج بلفظ الأربع[6].

ويؤخذ الأخرس بإقراره؛ لأنّه يمكنه أن يعبّر عن الفعل بالإشارة تعبيراً يفهم عنه ويقطع به[7].

ويشترط للزوم الإقرار أمران:

الأول: أن لا يرجع المقرّ عن إقراره بالإنكار. فإن رجع فلا يثبت الزنا، سواء كان رجوعه بشبهة أو بدون شبهة. ومثل الشبهة قوله: وطئت زوجتي في حيضها وظننت أنه زناً، أو وطئت في نكاح فاسد، أو رأيت امرأة على فراشي فظننتها زوجتي فوطئتها.

والدليل على قبول الرجوع عن الإقرار ولو إلى غير شبهة[8]:

أ ـ عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: لما أتى ماعز بن مالك النبي ﷺ قال له: «لعلك قبلت أو غمزت أو نظرت؟» قال: لا يا رسول الله، قال: «أنكتها؟» لا يكني، قال: فعند ذلك أمر برجمه[9]. ووجه الاستدلال أنّ قول النبي ﷺ تلقين له للرجوع، إذ لا فائدة في هذا إلا أنه إذا رجع قبل منه.

---

(1) المقدمات: 3/ 254.
(2) أخرجه مسلم في الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنا.
(3) إكمال الإكمال: 5/ 164.
(4) مسلم في الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنا.
(5) أحمد في مسنده.
(6) إكمال الإكمال: 5/ 173.
(7) المقدمات: 3/ 255.
(8) الإشراف: 2/ 859، والمعونة: 3/ 1384، والمنتقى: 7/ 143، والمعلم: 2/ 393، والمقدمات: 3/ 255.
(9) أخرجه البخاري في الحدود، باب هل يقول الإمام للمقر: هل لمست.

ب ـ عن أبي أمية المخزومي أن النبي ﷺ أتي بلص قد اعترف اعترافاً ولم يوجد معه متاع، فقال رسول الله ﷺ: «ما إخالك سرقت» قال: بلى، فأعاد عليه مرتين أو ثلاثاً، فأمر به فقطع وجيء به، فقال: «استغفر الله وتب إليه» فقال: أستغفر الله وأتوب إليه، فقال: «اللَّهم تب عليه» ثلاثاً[1]. ووجه الاستدلال أنّ قول النبي ﷺ: «ما إخالك سرقت» تلقين للرجل الرجوع عن إقراره، إذ لا فائدة في هذا إلّا أنّه إذا قال لم أسرق قبل منه.

ج ـ عن علي بن أبي طالب، أنّه أتي برجل وامرأة وجدا في خربة، فقال له علي: أقربتها، فجعل أصحاب عليّ يقولون له: قل: لا، فقال: لا، فخلّى سبيله[2].

والروايات الثلاث دليل في جواز الرجوع إلى غير شبهة.

د ـ أنّ الحدود تدرأ بالشبهات.

هـ ـ أنّ قبول الرجوع إلى غير شبهة مروي عن أبي بكر وعمر وعلي وابن مسعود وأبي هريرة ﷺ، ولا مخالف لهم.

و ـ القياس على الردّة؛ لأن الإقرار بالزنا معنى يوجب القتل يتعلق بحق الله تعالى لا بحق لآدمي، فإذا رجع عنه سقط عنه أصله الردّة.

ز ـ القياس على رجوع الشاهد؛ لأنه قول إذا تمّ لزم به حدّ الزنا فوجب أن يكون الرجوع عنه مسقطاً للحدّ، أصله رجوع الشاهد.

قال القرطبي ـ صاحب المفهم ـ في الأحاديث المذكورة وغيرها: فيه استحباب تلقين المقرّ بالزنا والسرقة وغيرها من الحدود الرجوع، وأنّه يقبل رجوعه لأنّ الحدود مبنية على التسهيل والدرء، بخلاف حقوق الآدميين وحقوق الله المالية كالزكاة والكفارات وغيرها، فإنّه لا يجوز التلقين فيها، ولو رجع لم يقبل[3].

الثاني: أن لا يهرب. سواء كان الهروب قبل الحَد أو في أثنَائِهِ؛ وسواء كان من شدة الألم أو رجوعاً منه عن الإقرار. والدليل على أنّ الهروب في أثناء الحد نافع[4]: حديث قصة ماعز الآتي ذكره، وفيه قوله ﷺ: «هلا تركتموه لعله يتوب فيتوب الله عليه».

ومحل سقوط الحد بالهروب إنما هو إذا كان ثبوت الزنا عليه بإقراره كما هو الموضوع، أما لو كان ثبوته ببيّنة أو حمل فلا يسقط عنه أو عنها الحد بالهروب مطلقاً.

---

(1) أخرجه أبو داود في الحدود، باب التلقين في الحدود؛ والنسائي في قطع السارق، باب تلقين السارق؛ وابن ماجه في الحدود، باب تلقين السارق.

(2) أخرجه عبد الرزاق في اللقطة، باب ستر المسلم.

(3) إكمال الإكمال: 5/ 169.

(4) الإشراف: 2/ 859، والمنتقى: 7/ 143، والمقدمات: 3/ 255.

واعلم أنّ رجوعه عن الإقرار بالزنا ينفعه في سقوط الحدّ فقط، لا في لزوم الصداق فلا يسقط عنه مهر المغصوبة التي أقرّ بوطئها ثم رجع.

والأولى أن يستر على نفسه ولا يقرّ ويخلص التوبة فيما بينه وبين الله تعالى. والدليل[1]:

أ ـ أنّ ماعزاً كان يتيماً عند هزّال، وهو الذي أرسله إلى رسول الله ﷺ، وقد قال النبي ﷺ لهزال: «يا هزال لو سترته بردائك لكان خيراً لك»[2]. وهزال هو الذي حثّ ماعزاً على القدوم للنبي ﷺ للاعتراف بالزنا. والمعنى كان سترك له بأمره بالتوبة وكتمان الخطيئة، أفضل من دفعه لما أتاه والتسبب في إقامة الحدّ عليه. وإنما ذكر الرداء كناية عن إخفاء أمره على وجه المبالغة، وتعريض بهزال لهتكه ستر ماعز.

ب ـ عن سعيد بن المسيب أنّ رجلاً من أسلم جاء إلى أبي بكر الصديق فقال له: إن الآخر زنى؛ فقال له أبو بكر: هل ذكرت هذا لأحد غيري؟ فقال: لا، فقال له أبو بكر: فتب إلى الله واستتر بستر الله، فإنّ الله يقبل التوبة عن عباده؛ فلم تقرره نفسه حتى أتى عمر بن الخطاب فقال له مثل ما قال لأبي بكر؛ فقال له عمر مثل ما قال له أبو بكر؛ فلم تقرره نفسه حتى جاء إلى رسول الله ﷺ فقال له: إنّ الآخر زنى؛ فقال سعيد: فأعرض عنه رسول الله ﷺ ثلاث مرات، كلّ ذلك يعرض عنه رسول الله ﷺ، حتى إذا أكثر عليه بعث رسول الله ﷺ إلى أهله فقال: «أيشتكي أم به جنة؟» فقالوا: يا رسول الله، والله إنّه لصحيح؛ فقال رسول الله ﷺ: «أبكر أم ثيب؟» فقالوا: بل ثيب يا رسول الله؛ فأمر به رسول الله ﷺ فرجم[3]. والرجل المذكور في هذا الحديث هو ماعز بن مالك الأسلمي. وقوله: إن الآخر، فهي في كلام العرب كناية يكنّي بها الإنسان عن نفسه.

ج ـ عن أبي واقد الليثي أنّ عمر بن الخطاب أتاه رجل وهو بالشام ـ أي: كان عمر بالشام ـ فذكر له أنّه وجد مع امرأته رجلاً، فبعث عمر بن الخطاب أبا واقد الليثي إلى امرأته يسألها عن ذلك؛ فأتاها وعندها نسوة حولها، فذكر لها الذي قال زوجها لعمر بن الخطاب، وأخبرها أنها لا تؤخذ بقوله، وجعل يلقنها أشباه ذلك لتنزع، فأبت أن تنزع وتمت على الاعتراف فأمر بها عمر فرجمت[4].

ولا يلزم مطالبة المقرّ بحكاية الفعل وصفته، خلافاً للشهود، إلّا أن يتهم بغفلة أو جهل فيستكشف أمره كما فعل النبي ﷺ لماعز.

---

(1) المنتقى: 7/ 134، و7/ 138، وإكمال الإكمال: 5/ 170.

(2) أخرجه مالك في الحدود، باب ما جاء في الرجم؛ وأبو داود في الحدود، باب في الستر على أهل الحدود.

(3) أخرجه مالك في الحدود، باب ما جاء في الرجم.

(4) أخرجه مالك في الحدود، باب ما جاء في الرجم.

والفرق بين الإقرار والشهادة في ذلك[1]:

أ ـ أنّ ما يلزم الإنسان بإقراره أبلغ وأقوى مما يلزمه بالشهادة، ألا ترى أنّه يقبل إقراره على نفسه عدلاً كان أو فاسقاً، رجلاً كان أو امرأة؛ بينما لا يقبل في الشهادة الفاسق ولا المرأة.

ب ـ أنّ الشهود قد غلّظ عليهم في ذلك ما لم يغلّظ على المقرّ؛ لأنه لا ضرورة تدعوهم إلى الشهادة على غيرهم، والمقرّ ليس بشاهد على غيره، وإنّما هو مخبر عن نفسه.

2 ـ بالبيّنة العادلة: وهي شهادة أربعة رجال:

والدليل على ثبوت الزنا بالشهود، وأنّ الشهود يجب أن يكونوا أربعة رجال[2]:

أ ـ قوله تعالى: ﴿وَٱلَّٰتِي يَأۡتِينَ ٱلۡفَٰحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمۡ فَٱسۡتَشۡهِدُواْ عَلَيۡهِنَّ أَرۡبَعَةٗ مِّنكُمۡۖ فَإِن شَهِدُواْ فَأَمۡسِكُوهُنَّ فِي ٱلۡبُيُوتِ حَتَّىٰ يَتَوَفَّىٰهُنَّ ٱلۡمَوۡتُ أَوۡ يَجۡعَلَ ٱللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلٗا ١٥﴾ [النساء: 15]. ووجه الاستدلال أنّ هذه الآية كان بها نزول عقوبة النساء الزواني أوّلاً وهو الحبس في بيوت، وقد شرط الله تعالى لثبوت الزنا أربعة شهود، ثمّ نسخ حكم الحبس بالجلد أو الرجم، كما سيأتي بيانه، وبقيت الآية محكمة في اعتبار أربعة شهود في ثبوت الزنا، وقد قرّرته آية النور قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ﴾ [النور: 4][3]. وآية النساء تدلّ على أنّ الشهود يكونون من الذكور بقوله: ﴿مِّنكُمۡۖ﴾، والخطاب في الآية للذكور، وموضوعها زناً النساء، بدليل الآية الموالية لها وهي: ﴿وَٱلَّذَانِ يَأۡتِيَٰنِهَا مِنكُمۡ فَـَٔاذُوهُمَاۖ فَإِن تَابَا وَأَصۡلَحَا فَأَعۡرِضُواْ عَنۡهُمَآۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ تَوَّابٗا رَّحِيمًا ١٦﴾ [النساء: 16] فهي في زناً الرجال[4].

ب ـ قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجۡلِدُوهُمۡ ثَمَٰنِينَ جَلۡدَةٗ وَلَا تَقۡبَلُواْ لَهُمۡ شَهَٰدَةً أَبَدٗاۚ وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلۡفَٰسِقُونَ ٤﴾ [النور: 4]. ووجه الاستدلال أنّ في الآية الأمر بجلد القاذف المحصنات إذا لم يأت بأربعة شهود يشهدون أنّهم رأوا ما ادعاه.

ج ـ عن أبي هريرة أنّ سعد بن عبادة قال لرسول الله ﷺ: أرأيت إن وجدت مع امرأتي رجلاً أأمهله حتى آتي بأربعة شهداء؟ فقال رسول الله ﷺ: «نعم»[5]. ووجه الاستدلال أنّ سؤال سعد بن عبادة كان على وجه الاستعلام لا على وجه الاعتراض،

(1) المعونة: 3/ 1388.

(2) الإشراف: 2/ 864، والمعونة: 3/ 1385، والمنتقى: 5/ 284، والمقدمات: 3/ 256، وأحكام القرآن: 1/ 354، والتحرير والتنوير: 18/ 158.

(3) أحكام القرآن: 1/ 354، والتحرير والتنوير: 4/ 270.

(4) الجامع لأحكام القرآن: 5/ 60.

(5) أخرجه مالك في الأقضية، باب القضاء فيمن وجد مع امرأته رجلاً؛ ومسلم في اللعان، باب.

وإنْ قال ما قال بأنّه إن وجده لم يقدر على الصبر على ذلك، ويضربه بسيف غير مصفّح، ليخبر عن نفسه من شدّة غيرته والإظهار لعذره، لا غير. وأنّ النبيّ ﷺ أجابه بنعم، ليقرّ الإتيان بأربعة شهداء ويمنعه من تجاوز ذلك ولو بحكم شدّة الغيرة، ويعلمه ويعلم المسلمين أنّ العقاب لا يثبت إلّا ببينة وحكم حاكم يستوفي الحقوق ويقيم الحدود، وأما الإسراع في القتل فليس من الدين[1].

د ـ إجماع الصحابة. فقد جلد عمر ﷺ الثلاثة الذين شهدوا على المغيرة بالزنا لمّا توقف الرابع. ولم يخالفه أحد من الصحابة في كون الثلاثة لا يكفي في إثبات الزنا. وعن سعيد بن المسيب أنّ رجلاً من أهل الشام يقال له: ابن خيبري وجد مع امرأته رجلاً فقتله أو قتلهما معاً، فأشكل على معاوية بن أبي سفيان القضاء فيه، فكتب إلى أبي موسى الأشعري يسأل له علي بن أبي طالب عن ذلك؟ فسأل أبو موسى عن ذلك علي بن أبي طالب، فقال له علي: إنّ هذا الشيء ما هو بأرضي، عزمت عليك لتخبرني، فقال له أبو موسى: كتب إليّ معاوية بن أبي سفيان أن أسألك عن ذلك، فقال علي: أنا أبو حسن، إن لم يأت بأربعة شهداء فليعط برمته[2]؛ أي: إن لم يأت بأربعة شهداء يشهدون على الزنا بين المقتولين أعطي برمته، يريد سلّم إلى أولياء المقتولين يقتصون منه إن شاءوا[3].

هـ ـ القياس على القتل؛ لأن حدّ الزنا حكم يثبت في البدن لا يختصّ النساء بالاطلاع عليه، فلم يقبل إلّا الرجال كالقتل.

وثبوت عمل قوم لوط يكون أيضاً بأربعة شهداء، والدليل[4]:

أ ـ القياس على الزنا؛ لأنه معنى يجب به الرجم من غير قصاص فلم يثبت إلا بأربعة شهداء كالزنا.

ب ـ قياس الوطء في الدبر على الوطء في فرج امرأة؛ لأنه محلّ يجب بالإيلاج فيه الغسل، فلم يثبت حكم العقوبة الواجبة بالإيلاج فيه بما دون الأربعة.

والحكمة في اختصاص الشهادة في الزنا بأربعة شهداء دون سائر الشهادات، تظهر في وجهين:

أ ـ أنّ القاذف لا ضرورة به إلى القذف فغلّظ عليه في ذلك بزيادة عدد الشهود ليتعذّر عليه إحضارهم غالباً فيحدّ، فيكون ذلك ردعاً له عن معاودة القذف ودفعاً للمضرّة عن المقذوف.

---

(1) المنتقى: 5/ 284، و7/ 137.
(2) أخرجه مالك في الأقضية، باب القضاء فيمن وجد مع امرأته رجلاً.
(3) المنتقى: 5/ 285. (4) الإشراف: 2/ 863، والمنتقى: 7/ 142.

ب ـ أنّ الإنسان مأمور بالستر على نفسه وعلى غيره، فلمّا لم يكن على الشهود بالزنا القيام بشهادتهم فقاموا بها من غير أن تجب عليهم، وتركوا ما أمروا به من الستر غلظ عليهم في ذلك ستراً من الله على عباده. قال ابن رشد الجد في هذا التعليل: وهذا أحسن ما قيل في هذا ـ أي: في بيان تعليل اختصاص حدّ الزنا بأربعة شهود[1].

قال ابن العربي في بيان الفرق بين الزنا يطلب فيه أربعة شهود، والقتل يثبت بشاهدين: في ذلك حكمة بديعة، وهو أنّ الحكمة الإلهية والإيالة الربانية اقتضت الستر في الزنا بكثرة الشهود، ليكون أبلغ في الستر؛ وجعل ثبوت القتل بشاهدين بل بلوث وقسامة صيانة للدماء[2]. وقال ابن رشد الحفيد: والظاهر من الشرع قصده إلى التوثق في ثبوت هذا الحدّ أكثر منه في سائر الحدود[3].

والدليل على اشتراط العدالة في البيّنة[4]:

أ ـ قياس الأولى؛ لأنّ الله تعالى شرط العدالة في البيوع والرجعة، والزنا أعظم منهما فكان بذلك أولى.

ب ـ حمل المطلق في الشهادة في الزنا على المقيّد في الشهادة على البيوع والرجعة.

ويشترط في الشهود أن يروا الذكر في الفرج كالمردود في المكحلة، في وقت واحد، بصفة واحدة، في موضع واحد، يؤدّونها متفرقين، وقد تقدم في باب الشهادات تفصيل هذه الشروط. وحكمة اشتراط هذه الشروط في الشهادة على الزنا واللواط؛ أنّ الشهود مأمورون بالستر، فلمّا خالفوا شدّد عليهم[5].

ومتى ثبت بالبينة فلا يسقط الحدّ بشهادة أربعة رجال أو نساء ببقاء بكارتها، والدليل[6]: أنّ شهادة النساء لا مدخل لها في إثبات الحدود ولا في إسقاطها، كما سيأتي في باب الشهادات.

وقيل يسقط، وهذا هو التحقيق، والدليل على سقوط الحدّ: أنّ شهادتهم شبهة يدرأ بها الحدّ، وهي طريقة اللخمي.

3 ـ بظهور حمل:

وذلك في امرأة غَيْرِ مُتَزَوّجَة أصلاً؛ أو متزوّجة بمن لا يلحق به الولد، كأن تكون متزوجة بصبي أو مجبوب، أو أتت به كاملاً لدون ستة أشهر من دخول زوجها؛ أي: إلا ستة أيام فأكثر وأما الخمسة أيام فملحقة بالستة أشهر.

---

(1) المقدمات: 2/ 256.
(2) أحكام القرآن: 1/ 356.
(3) بداية المجتهد: 2/ 473.
(4) أحكام القرآن: 1/ 356، والجامع لأحكام القرآن: 5/ 60.
(5) الذخيرة: 12/ 54.
(6) الإشراف: 2/ 865.

والدليل على أنّ الحمل يثبت به الزنا[1]:

أ ـ إجماع الصحابة على قول عمر بن الخطاب ﷺ جميعاً. فعن عبد الله بن عباس أنه قال: سمعت عمر بن الخطاب يقول: الرجم في كتاب الله حقّ على من زنى من الرجال والنساء إذا أحصن، إذا قامت البينة أو كان الحبل أو الاعتراف[2]. فقد جعل الحمل سبباً في وجوب الرجم مثل البينة والاعتراف، ولم يخالفه أحد من الصحابة في ذلك، فدل على إجماعهم على ذلك وقولهم به.

ب ـ سدّ الذريعة في التي تدعي أنّ لها زوجاً بدون شهود؛ لأن إسقاط الحدّ ذريعة إلى أن لا يقام حدّ الزنا وإلى انتشار الفاحشة؛ لأن كلّ من وجد بها حمل أو شوهد معها من يطؤها، ادّعيا الزوجية فيصير لها طريق إلى إبطال الحدّ.

وقد تقدّم أنّه لا يُقْبَلُ دَعْواها الغَصْبُ بلا قرينة تصدّقها بل تحدّ؛ بخلاف ما لو تعلقت بالمدّعى عليه، واستغاثت عند النازلة فلا تحد.

والفرق بين المتزوجة تدّعي أنّها غصبت فتصدّق، ولا تحدّ فيما ظهر بها حمل؛ وبين غير المتزوّجة تدّعي أنّها غصبت، فلا تصدّق وتحدّ فيما ظهر بها حمل إلّا إذا صاحت حين نزل بها الأمر وبلغت من فضيحة نفسها، مع أنّ كلّ واحدة منهما ادّعت ما الأصل خلافه، وهو الطواعية في الأفعال؛ فالفرق أنّ التي تحت زوج لو شاءت لألحقته بزوجها فلا تهمة في دعواها الغصب، بخلاف غير المتزوجة فإنّها تتهم إلّا بقرينة صياح ونحوه[3].

كما لا يقبل دعواها أنّ هذا الحمل من منيّ شربه فرجها في حمام، أو من وطء جنّي. وأما دعواها أنّه من وطء بشبهة أو غلط وهي نائمة فتقبل؛ لأن هذا قد يقع. قال الإمام اللخمي: إن لم تذكر ذلك إلّا بعد الحمل حدّت، إلّا أن تكون معروفة بالخير وقال: كتمت ذلك رجاء أن لا أحمل، أو أن يسقط؛ فإنّها تعذر، ودليله[4]: ما رواه النزال بن سبرة قال: إنّا بمكة إذ نحن بامرأة اجتمع عليها الناس حتى كاد أن يقتلوها، وهم يقولون: زنت، زنت. فأتي بها عمر بن الخطاب ﷺ وهي حبلى، وجاء معها قومها، فأثنوا عليها بخير؛ فقال عمر: أخبريني عن أمرك؟ قالت: يا أمير المؤمنين كنت امرأة أصيب من هذا الليل، فصليت ذات ليلة ثم نمت وقمت ورجل بين رجلي، فقذف في مثل الشهاب ثم ذهب؛ فقال عمر ﷺ: لو قتل هذه من بين الجبلين أو قال

---

(1) الإشراف: 2/ 860، والمعونة: 3/ 1390، والمنتقى: 7/ 138، والمعلم: 2/ 391، والمقدمات: 3/ 255.

(2) أخرجه مالك في الحدود، باب ما جاء في الرجم؛ والبخاري في الحدود، باب رجم الحبلى من الزنا إذا أحصنّ؛ ومسلم في الحدود، باب حدّ الزنا.

(3) عدّة البروق: ص316.

(4) إكمال الإكمال: 5/ 164.

الاخشبين ـ شك أبو خالد ـ لعذبهم الله، فخلّى سبيلها، وكتب إلى الآفاق: أن لا تقتلوا أحداً إلّا بإذني[1].

ما يترتب على ثبوت الزنا:

يترتب على ثبوت الزنا الحد. وقد فرض الله تعالى الحدود في الزنا على المحصنين من عباده على قدر مراتبهم في الإحصان. والإحصان هو التعفّف عن الفواحش والامتناع منها، وهو مأخوذ من قولهم: حصن منيع ودرع حصينة. وللإحصان ثلاثة أسباب، وهي: الإسلام، والحرية، والتزوّج.

فالإسلام إحصان؛ لأنّه يردع عن الفواحش ويكفّ عن القاذورات. وإذا انفرد عن التزوج كان إحصاناً يعتبر به في حدّ الجلد.

والحرية؛ لأنّها تكفّ أيضاً عن الفواحش والدناءات. فمن حصلت له الحرية ينبغي له أن ينزّه نفسه عن أن يلمّ بفاحشة أو يقرب دناءة؛ لأنّ شأن الحرّ أن لا يقارف الرذائل، بخلاف أخلاق العبيد، حين كان الرقّ قائماً.

والتزويج؛ لأنّ الزواج يردع المتزوج من الرجل والمرأة، ويحصنه عن ارتكاب الفواحش ويكفّه عن القاذورات. والتزويج هي أرفع المراتب في التحصين، لكنّه لا يكون إحصاناً حتى يقع بعد الإسلام، فإن وقع قبله لم يوجب حكماً ولا اعتبار له في انتقال الحد من الجلد إلى الرجم[2].

وأنواع حدّ الزنا ثلاثة، وهي: الرجم، والجلد بلا تغريب، والجلد مع التغريب.

التدرج في حدّ الزنا:

كان أوّل ما نزل من القرآن في شأن حدّ الزنا قوله تعالى: ﴿وَٱلَّٰتِي يَأۡتِينَ ٱلۡفَٰحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمۡ فَٱسۡتَشۡهِدُواْ عَلَيۡهِنَّ أَرۡبَعَةٗ مِّنكُمۡۖ فَإِن شَهِدُواْ فَأَمۡسِكُوهُنَّ فِي ٱلۡبُيُوتِ حَتَّىٰ يَتَوَفَّىٰهُنَّ ٱلۡمَوۡتُ أَوۡ يَجۡعَلَ ٱللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلٗا ۝١٥ وَٱلَّذَانِ يَأۡتِيَٰنِهَا مِنكُمۡ فَـَٔاذُوهُمَاۖ فَإِن تَابَا وَأَصۡلَحَا فَأَعۡرِضُواْ عَنۡهُمَآۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ تَوَّابٗا رَّحِيمًا ۝١٦﴾ [النساء: 15 ـ 16].

ومعنى الآية الأولى أنّ الله تعالى أوجب أربعة شهود لإثبات فاحشة الزنا على النساء المسلمات اللاتي يفعلنها، وأوجب معاقبتهنّ بحبسهن في بيوت، وجعل غاية ذلك إمّا موتهنّ في هذه البيوت أو نزول حكم آخر. وهذه الآية شاملة لجميع النساء اللّاتي يأتين الفاحشة من محصنات وغير محصنات.

وأمّا الآية الثانية فمعنى قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذَانِ يَأۡتِيَٰنِهَا﴾ أي: فاحشة الزنا، يقتضي نوعين من الذكور، فالتثنية في اسم الموصول «الذي» هو للمذكر، وقد قوبل به اسم

---

(1) أخرجه البيهقي: 8/ 236.

(2) المقدمات: 3/ 240، والذخيرة: 12/ 69.

موصول النساء الذي في قوله تعالى: ﴿وَٱلَّتِي يَأۡتِينَ ٱلۡفَٰحِشَةَ﴾؛ فلا شك أنّ المراد بـ«اللَّذَان» صنفان من الرجال، وهما صنف المحصنين، وصنف الأبكار غير المحصنين. وقد أوجب الله تعالى عقوبة للذكور أن يقع إلحاق الأذى بهم، قال ابن عباس: هو النيل باللسان واليد وضرب النعال.

وعلى هذا فإن عقوبة النساء مغايرة لعقوبة الرجال. ثمّ نسخ حكمهما. ولا خلاف بين أهل العلم في ذلك. واتفقوا على أنّه منسوخ بالجلد المذكور في سورة النور للذكور والإناث على حدّ سواء، وبما ثبت في السنّة من رجم المحصنين، وسيأتي بيان ذلك[1].

قال الشيخ ابن عاشور: واعلم أنّ شأن النسخ في العقوبات على الجرائم التي لم تكن فيها عقوبة قبل الإسلام، أن تنسخ بأثقل منها، فشرع الحبس والأذى للزناة في هذه السورة ـ أي: سورة النساء ـ، وشرع الجلد بآية سورة النور، والجلد أشدّ من الحبس ومن الأذى. وقد سوّي بين المرأة والرجل، إذ التفرقة بينهما لا وجه لبقائها، إذ كلاهما قد خرق حكماً شرعياً. ثمّ إنّ الجلد المعيّن شرع بآية سورة النور مطلقاً أو عاماً على الاختلاف في محمل التعريف في قوله تعالى: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي﴾ فإن كان قد وقع العمل به كذلك في الزناة والزواني، محصنين أو أبكاراً، فقد نسخه الرجم في خصوص المحصنين منهم، وهو ثابت بالعمل المتواتر؛ وإن كان الجلد لم يعمل به إلّا في البكرين فقد قيّد أو خصّص بغير المحصنين، إذ جعل حكمهما الرجم[2].

1 ـ الرجم:

ويكون لاثنين هما:

الأول: للزاني المُحْصَن. والإحصان لغة: المنع. وشرعاً يتحقّق بشروط هي:

- البلوغ.
- والعقل. وقد تقدم ذكر الدليل على كون البلوغ والعقل شرطان في اعتبار الوطء زناً شرعاً، فهما شرطان في الحدّ لأنّهما أصلا التكليف. والتكليف وازع يمنع من تعاطي المحرمات ويحصّنه من ذلك.
- والإسلام. والدليل على أنّ الإسلام شرط في الإحصان ما تقدم من الأدلة على عدم إقامة حدّ الزنا على الكافر، ويزاد عليها الدليل الآتي وهو[3]: أنّ الإحصان حكم

---

(1) أحكام القرآن: 1/ 354 ـ 360، والجامع لأحكام القرآن: 5/ 60، وإكمال الإكمال: 5/ 160، والتحرير والتنوير: 4/ 269 ـ 273.

(2) التحرير والتنوير: 4/ 273.

(3) الإشراف: 2/ 857، وبداية المجتهد: 2/ 469.

شرعي وجب لفضيلة الإسلام، فلم يثبت للكافر لانتفاء الفضيلة في أحكام الكفر. وتقدم أنّ معنى كون الإسلام يحصن صاحبه أنّه يردعه عن الفواحش ويكفّه عن القاذورات.

• وأن يقع وطء الزوج لزوجته أو وطء زوجها لها.

ودليل اشتراط الوطء[1]:

أ ـ أنّ النكاح يقع عليه اسم الإحصان في بعض الآيات التي ورد فيها هذا اللفظ من القرآن الكريم.

ب ـ الإجماع على ذلك.

ج ـ أنّ العفاف لا يحصل بمجرد العقد دون الوطء.

والتزويج يكمل النعمة فيصير المتزوج من ذوي الرتب العليات فيعظم عليها المؤاخذات[2].

• وأن يكون هذا الوطء مباحاً. فالوطء المحرم لا يقع به الإحصان.

• وكونه بعقد لازم؛ لأنّ النكاح الفاسد لا يتناوله اسم الإحصان قياساً على الوطء بشبهة؛ لأنه وطء غير مباح بعقد فلم يتناوله اسم الإحصان كالوطء بشبهة[3].

• وكونه مع انتشار الذكر، ولو لم يقع إنزال؛ لأن اسم الوطء يقع مع الإيلاج ولو لم ينزل؛ ولأنّ النبي ﷺ لما قرّر ماعزاً فلما أقرّ عنده بالإيلاج لم يطلب منه زيادة على ذلك؛ ولأنّ سائر الأحكام المتعلقة بالوطء تتعلق بالإيلاج فقط، من وجوب الغسل، واستقرار المهر، ووجوب الحدّ، والإحلال للزوج الأول، وغير ذلك فكذلك الإحصان الواجب عنه[4].

• وعدم مناكرة بين الزوجين في الوطء، بأن يعترفا بحصوله، لا إن أقرّ أحدهما بحصوله وأنكره الآخر، فلا يكون المقرّ محصناً. والدليل[5]: أنّ إنكار المنكر شبهة للمقرّ، والحدود تدرأ بالشبهات.

• وكون الزوجة الموطوءة مطيقة ولو لم تكن بالغاً بالنسبة للذكر.

• وكون الزوج بالغاً بالنسبة للأنثى. والفرق بين هذا الشرط والذي قبله؛ أي: الاشتراط لإحصان الزوج أن تكون زوجته الموطوءة مطيقة ولو لم تكن بالغاً، والاشتراط لإحصان الزوجة أن يكون زوجها الواطئ بالغاً ولا يكفي كونه صبياً؛ أنّ وطء الصبية المطيقة للوطء يحصل له به ما يحصل له بوطء البالغة، من كمال لذّة الوطء والإحلال للزوج الأول ووجوب الحدّ؛ وليس كذلك وطء الصبي للمرأة البالغ؛ لأن

---

(1) المعونة: 3/ 1378.
(2) الذخيرة: 12/ 69.
(3) المعونة: 3/ 1377.
(4) المعونة: 3/ 1379.
(5) المعونة: 3/ 1379، والمقدمات: 3/ 251.

وطء الصبي ناقص غير تام، فلا يحصل لها به كمال لذة الوطء ولا يحلها للزوج الأول ولا يجب به حدّ[1].

والشروط السبعة الأخيرة تدخل في السبب الثالث من أسباب الإحصان التي ذكرناها سابقاً.

ومتى اختل شرط لا يكون محصناً فلا يرجم.

وحكم رجم الزاني المحصن منقول بالسنّة المتواترة في الأجيال الثلاثة الأولى، ولتواترها أجمع علماء العصور الأولى ومن بعدهم على العمل بها، ولا يقدح في تواترها أنّ ما دوّن منها لا يبلغ مبلغ التواتر[2]. ومن أدلّته ما يلي[3]:

أ ـ قوله تعالى: ﴿وَٱلَّتِي يَأۡتِينَ ٱلۡفَٰحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمۡ فَٱسۡتَشۡهِدُواْ عَلَيۡهِنَّ أَرۡبَعَةٗ مِّنكُمۡۖ فَإِن شَهِدُواْ فَأَمۡسِكُوهُنَّ فِي ٱلۡبُيُوتِ حَتَّىٰ يَتَوَفَّىٰهُنَّ ٱلۡمَوۡتُ أَوۡ يَجۡعَلَ ٱللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلٗا ١٥ وَٱلَّذَانِ يَأۡتِيَٰنِهَا مِنكُمۡ فَـَٔاذُوهُمَاۖ فَإِن تَابَا وَأَصۡلَحَا فَأَعۡرِضُواْ عَنۡهُمَآۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ تَوَّابٗا رَّحِيمًا ١٦﴾ [النساء: 15 ـ 16]. وتقدم بيان معنى هاتين الآيتين، وأنّ الحكمين فيهما قد نسخا بآية النور، وهي قوله تعالى: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجۡلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا مِاْئَةَ جَلۡدَةٖۖ وَلَا تَأۡخُذۡكُم بِهِمَا رَأۡفَةٞ فِي دِينِ ٱللَّهِ إِن كُنتُمۡ تُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِۖ وَلۡيَشۡهَدۡ عَذَابَهُمَا طَآئِفَةٞ مِّنَ ٱلۡمُؤۡمِنِينَ ٢﴾ [النور: 2]. كانت هي السبيل الذي جعله الله تعالى للزانية والزاني، يبيّنه حديث عبادة بن الصامت قال: قال رسول الله ﷺ: «خذوا عنّي خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلاً البكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة والثيب بالثيب جلد مائة والرجم»[4]. فكان الرجم قد أشار إليه القرآن إجمالاً بقوله تعالى: ﴿أَوۡ يَجۡعَلَ ٱللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلٗا﴾ ثمّ بيّن النبي ﷺ هذا السبيل كما جاء في حديث عبادة[5]، إلّا أنّه نسخ فيما بعد الجمع على المحصن بين الجلد والرجم على قول من يرى أنّ الحد للمحصن كان الجلد والرجم، كما سيأتي بيانه.

وقوله ﷺ: «والثيب بالثيب جلد مائة والرجم»، وهذا من باب حذف مضاف المبتدأ؛ أي: حدّ البكر كذا، وحدّ الثيب كذا؛ وليس على سبيل الاشتراط، بل ذلك حد البكر سواء زنَى ببكر أو ثيب، وحدّ الثيب كذلك سواء زنىَ ببكر أو ثيب، فهو شبيه بالتقييد الخارج مخرج الغالب[6].

ب ـ عن أبي هريرة وزيد بن خالد الجهني أنهما أخبرا أنّ رجلين اختصما إلى رسول الله ﷺ فقال أحدهما: يا رسول الله اقض بيننا بكتاب الله، وقال الآخر وهو

---

(1) المعونة: 3/ 1378.
(2) التحرير والتنوير: 4/ 275، و18/ 149.
(3) الإشراف: 2/ 855، والمعونة: 3/ 1374، والمنتقى: 7/ 137، والمقدمات: 3/ 242، وبداية المجتهد: 2/ 467، والتحرير والتنوير: 4/ 274.
(4) أخرجه مسلم في الحدود، باب حدّ الزنا.
(5) المعلم: 2/ 395، والمعونة: 3/ 1374.
(6) الإكمال: 5/ 160.

أفقههما: أجل يا رسول الله فاقض بيننا بكتاب الله، واذن لي في أن أتكلم؛ قال: «تكلم» فقال: إنّ ابني كان عسيفاً على هذا، فزنى بامرأته، فأخبرني أنّ على ابني الرجم فافتديت منه بمائة شاة وبجارية لي؛ ثمّ إنّي سألت أهل العلم فأخبروني أنّ ما على ابني جلد مائة وتغريب عام، وأخبروني أنّما الرجم على امرأته. فقال رسول الله ﷺ: «أما والذي نفسي بيده لأقضينّ بينكما بكتاب الله، أما غنمك وجاريتك فردّ عليك»، وجلد ابنه مائة وغرّبه عاماً، وأمر أنيساً الأسلمي أن يأتي امرأة الآخر فإن اعترفت رجمها، فاعترفت فرجمها. قال مالك: والعسيف الأجير[1]. وفي رواية: وقال النبي ﷺ: «اغد يا أنيس على امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها» فغدا عليها فاعترفت فرجمها[2].

ج - عن ابن عباس رضي الله عنهما قال لما أتى ماعز بن مالك النبي ﷺ قال له: «لعلك قبلت أو غمزت أو نظرت؟» قال: لا يا رسول الله، قال: «أنكتها؟» لا يكني، قال: فعند ذلك أمر برجمه[3]. وعن جابر بن سمرة قال: رأيت ماعز بن مالك حين جيء به إلى النبي ﷺ رجل قصير أعضل ليس عليه رداء فشهد على نفسه أربع مرات أنه زنى فقال رسول الله ﷺ: «فلعلك؟» قال: لا والله إنه قد زنى الآخر؛ قال: فرجمه ثم خطب فقال: «ألا كلما نفرنا غازين في سبيل الله خلف أحدهم له نبيب[4] كنبيب التيس يمنح أحدهم الكثبة، أما والله إن يمكنّي من أحدهم لأنكّلنّه عنه»[5]. وعن أبي سعيد أنّ رجلاً من أسلم يقال له: ماعز بن مالك أتى رسول الله ﷺ فقال: إني أصبت فاحشة فأقمه عليّ؛ فرده النبي ﷺ مراراً، قال: ثم سأل قومه؟ فقالوا: ما نعلم به بأساً إلّا أنه أصاب شيئاً يرى أنه لا يخرجه منه إلا أن يقام فيه الحد، قال: فرجع إلى النبي ﷺ فأمرنا أن نرجمه قال: فانطلقنا به إلى بقيع الغرقد، قال: فما أوثقناه ولا حفرنا له قال: فرميناه بالعظم، والمدر، والخزف، قال: فاشتد واشتددنا خلفه حتى أتى عرض الحرة فانتصب لنا، فرميناه بجلاميد الحرة يعني الحجارة حتى سكت؛ قال: ثم قام رسول الله ﷺ خطيباً من العشي فقال: «أو كلما انطلقنا غزاة في سبيل الله تخلف رجل في عيالنا له نبيب كنبيب التيس، عليّ أن لا أوتى برجل فعل ذلك إلا نكلت به» قال: فما استغفر له ولا سبّه. وعن بريدة أن ماعز بن مالك الأسلمي أتى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله إنّي قد ظلمت نفسي وزنيت، وإنّي أريد أن تطهرني، فردّه فلما كان

(1) أخرجه مالك في الحدود، باب ما جاء في الرجم؛ والبخاري في الحدود، باب الاعتراف بالزنا؛ ومسلم في الحدود، باب حدّ الزنا.

(2) أخرجه البخاري في الوكالة، باب الوكالة في الحدود؛ ومسلم في الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنا.

(3) أخرجه البخاري في الحدود، باب هل يقول الإمام للمقر: هل لمست.

(4) النبيب: صوت التيس عند السفاد. والكثبة: القليل من اللبن.

(5) أخرجه مسلم في الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنا.

من الغد أتاه فقال: يا رسول الله إنّي قد زنيت فردّه الثانية. فأرسل رسول الله ﷺ إلى قومه فقال: «أتعلمون بعقله بأساً تنكرون منه شيئاً؟» فقالوا: ما نعلمه إلا وفيّ العقل من صالحينا فيما نرى. فأتاه الثالثة، فأرسل إليهم أيضاً فسأل عنه فأخبروه: أنّه لا بأس به ولا بعقله. فلما كان الرابعة حفر له حفرة ثم أمر به فرجم. قال: فجاءت الغامدية فقالت: يا رسول الله إني قد زنيت فطهرني. وإنّه ردها فلما كان الغد قالت: يا رسول الله لم تردّني لعلّك أن تردّني كما رددت ماعزاً، فوالله إنّي لحبلى. قال: «إما لا فاذهبي حتى تلدي» فلما ولدت أتته بالصبي في خرقة، قالت: هذا قد ولدته. قال: «اذهبي فأرضعيه حتى تفطميه»، فلما فطمته أتته بالصبي في يده كسرة خبز فقالت: هذا يا نبي الله قد فطمته وقد أكل الطعام. فدفع الصبي إلى رجل من المسلمين، ثم أمر بها فحفر لها إلى صدرها، وأمر الناس فرجموها. فيقبل خالد بن الوليد بحجر فرمى رأسها فتنضح الدم على وجه خالد فسبها، فسمع نبي الله ﷺ سبه إياها فقال: «مهلاً يا خالد فوالذي نفسي بيده لقد تابت توبة لو تابها صاحب مكس لغفر له» ثم أمر بها فصلي عليها ودفنت[1]. وعن عبد الله بن أبي مليكة أنه أخبره أن امرأة جاءت إلى رسول الله ﷺ فأخبرته أنها زنت وهي حامل، فقال لها رسول الله ﷺ: «اذهبي حتى تضعي» فلما وضعت جاءته فقال لها رسول الله ﷺ: «اذهبي حتى ترضعيه» فلما أرضعته جاءته، فقال: «اذهبي فاستودعيه» قال: فاستودعته، ثم جاءت فأمر بها فرجمت[2].

د ـ عن عبد الله قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يحلّ دم امرئ مسلم يشهد أن لا إله إلا الله وأنّي رسول الله إلا بإحدى ثلاث: النفس بالنفس، والثيب الزاني، والمارق من الدين التارك للجماعة»[3].

هـ ـ عن سعيد بن المسيب أنه قال: لما صدر عمر بن الخطاب من منى أناخ بالأبطح ثم كوّم كومة بطحاء ثم طرح عليها رداءه واستلقى، ثم مدّ يديه إلى السماء فقال: اللّهم كبرت سني، وضعفت قوتي، وانتشرت رعيتي، فاقبضني إليك غير مضيّع ولا مفرّط. ثم قدم المدينة فخطب الناس فقال: أيّها الناس قد سنّت لكم السنن، وفرضت لكم الفرائض، وتركتم على الواضحة إلا أن تضلوا بالناس يميناً وشمالاً، وضرب بإحدى يديه على الأخرى، ثم قال: إيّاكم أن تهلكوا عن آية الرجم أن يقول قائل: لا نجد حدين في كتاب الله، فقد رجم رسول الله ﷺ ورجمنا، والذي نفسي بيده لولا أن يقول الناس زاد عمر بن الخطاب في كتاب الله تعالى لكتبتها: «الشيخ والشيخة

---

(1) أخرجه أخرجه مسلم في الحدود، باب حدّ الزنا.

(2) أخرجه مالك في الحدود، باب ما جاء في الرجم.

(3) أخرجه البخاري في الديات، باب قول الله تعالى: ﴿أَنَّ ٱلنَّفۡسَ بِٱلنَّفۡسِ﴾؛ ومسلم في القسامة والمحاربين، باب ما يباح به دم المسلم.

فارجموهما ألبتة»، فإنا قد قرأناها. قال سعيد بن المسيب: فما انسلخ ذو الحجة حتى قتل عمر رَحِمَهُ اللَّهُ. قال يحيى: سمعت مالكاً يقول، قوله: الشيخ والشيخة، يعني الثيب والثيبة فارجموهما ألبتة[1]. وفي رواية: عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال عمر: لقد خشيت أن يطول بالناس زمان حتى يقول قائل: لا نجد الرجم في كتاب الله فيضلوا بترك فريضة أنزلها الله، ألا وإنّ الرجم حقّ على من زنى وقد أحصن، إذا قامت البينة أو كان الحبل أو الاعتراف قال سفيان: كذا حفظت: ألا وقد رجم رسول الله ﷺ ورجمنا بعده[2]. وفي رواية قال: إنّ الله بعث محمداً ﷺ بالحق وأنزل عليه الكتاب، فكان ممّا أنزل الله آية الرجم، فقرأناها وعقلناها ووعيناها؛ رجم رسول الله ﷺ ورجمنا بعده؛ فأخشى إن طال بالناس زمان أن يقول قائل: والله ما نجد آية الرجم في كتاب الله فيضلوا بترك فريضة أنزلها الله، والرجم في كتاب الله حقّ على من زنى إذا أحصن من الرجال والنساء إذا قامت البينة أو كان الحبل أو الاعتراف[3].

وهذه الآية: «الشيخ والشيخة فارجموهما ألبتة» نصّ العلماء على أنّه ممّا نسخ لفظه وبقي حكمه، ولها نظائر. ولا يصحّ أن تتلى قرآناً لأنّها لم تكتب في المصحف، وأنسى الله المسلمين حفظها لحكمة منه في ذلك وابتلاء لعباده. وذكر عمر رضي الله عنه لها لم يكن على وجه التلاوة، بل إخباراً عن معنى ما كان حفظ. وقوله: «لولا أن يقول الناس زاد عمر بن الخطاب في كتاب الله تعالى لكتبتها» دليل على أنّه رضي الله عنه كان يعلم أنّها ليست من القرآن الذي يتلى، وإلّا كيف يصحّ أن يظنّ عمر أنّها قرآن ثمّ يخشى أن ينكره الناس عليه حتى يقولوا عنه زاد في كتاب الله ما ليس منه. وإنّما مقصده أنّه أراد أن يكتبها على أنّها حكم أوحاه الله تعالى مستمرّ العمل به بعد رسول الله ﷺ، لا على أنّه قرآن؛ لكنّه لم يعزم على ذلك لما ترجّح لديه من وقوع مفسدة أعظم من نسيان الحكم، وهو ما خشيه من أن يظنّه الجاهل قرآناً إذا رآه في المصحف مكتوباً، فينسب إليه أنّه هو الذي زاده فتوقف عن كتابته فيه. وتوقّفه رضي الله عنه كان لاعتقاده أنّ المصحف لا يكتب فيه إلّا ما ثبتت قرآنيته وتلاوته بالتواتر، دون ما نسخت تلاوته وإن بقي حكمه. ولذلك فسياق كلامه لا يدلّ على أنّه لو ارتفع ما خشيه لكتبها، وإنّما يدلّ على خشيته من أن ينسى الناس بقاء حكمها وإن نسخت قرآنيتها، ويتركوا العمل بها بحجّة أنّها غير موجودة في كتاب الله تعالى. ولذلك يفهم من كلامه تعظيم أمر نسيان هذا الحكم، وخوفه الشديد من ذلك، وتنبيه المسلمين حتى يحفظوه ويستذكروه، ولا ينصتوا لمن

---

(1) أخرجه مالك في الحدود، باب ما جاء في الرجم.

(2) أخرجه البخاري في الحدود، باب الاعتراف بالزنا.

(3) أخرجه البخاري في الحدود، باب رجم الحبلى من الزنا إذا أحصنت؛ ومسلم في الحدود، باب رجم الثيب في الزنا.

يقوم بعد طول زمن بالتشكيك في شرعيته وإنكاره، بدعوى أنّه لم يكن مما نزل من القرآن، أو أنّ حكمه انتهى لأنّه لا يوجد حدّان في القرآن الرجم والجلد. ومع ذلك فقد وقع ما خشيه رضي الله عنه من تكذيب الخوارج والمبتدعة بالرجم. ويحتمل أن يكون ما خشيه من هذا لعلم عنده في ذلك من رسول الله ﷺ، أو لفراسته وصدق ظنّه. هذا وإنّ كلامه كان من خطبة ألقاها يوم الجمعة، بعد رجوعه من الحجّ في آخر عام من خلافته، بحضور جمهور الصحابة وأهل العلم والفضل منهم، فلم ينكر عليه أحد منهم، وذلك يدلّ على موافقتهم له، إذ لا يقرّون على منكر ولا يسكتون عما يعلمون خلافه[1].

ولابن رشد الجد رأي آخر، وهو أنّ قوله: «الشيخ والشيخة فارجموهما ألبتة»، ليس صحيحاً أنّه كان قرآناً ثمّ نسخ، وإنّما كان يتلى على أنّه وحي ولم يكن قرآناً، وإنّما أراد عمر رضي الله عنه أن يكتب ذلك على أنّه وحي لا على أنّه قرآن[2]؛ أي: كأنّه يراه أنّه كان حديثاً قدسياً منسوباً إلى ربّ العزّة.

و ـ إجماع الصحابة ثمّ إجماع علماء الإسلام بعدهم على حدّ الرجم للمحصن. وكان إجماع الصحابة وإجماع العلماء بناء على ما تواتر لديهم من فعل النبي ﷺ، فهو إجماع مستنده السنّة النبوية. ولا يلتفت إلى الخوارج من قولهم بنفيه.

وليس مع الرجم جلد، والدليل[3]:

أ ـ ما تقدم في رجم ماعز والغامدية. ووجه الاستدلال أنّ النبي ﷺ لم يأمره بجلدهما قبل رجمهما.

ب ـ حديث أبي هريرة وزيد بن خالد الجهني المتقدم، وفيه: وقال النبي ﷺ: «واغد يا أنيس على امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها» فغدا عليها فاعترفت فرجمها. ووجه الاستدلال أنّ النبي ﷺ لم يأمره بجلدها قبل رجمها، وقد علم أنّه إنما أنفذه ليقيم الحدّ لا لغير ذلك، ولو كان جلدها من الحدّ لبينه له وأمره به.

ج ـ أنّ الرجم حدّ بنفسه وليس بعض حدّ.

د ـ أنّ الحدّ الأصغر ينطوي في الحدّ الأكبر، وذلك أنّ الحدّ إنّما وضع للزجر فلا تأثير للزجر بالضرب مع الرجم.

هـ ـ القياس على الردّة؛ لأن زنَى المحصن معنى يوجب القتل لحقّ الله تعالى فلم يوجب الجلد مع القتل كالردّة.

---

(1) المقدمات: 3/ 243، والمنتقى: 7/ 140، وإكمال الإكمال: 5/ 162.

(2) المقدمات: 3/ 243.

(3) الإشراف: 2/ 855، والمعونة: 3/ 1375، والمعلم: 2/ 391، والمقدمات: 3/ 244، 250، وبداية المجتهد: 2/ 468.

وقد احتج أهل الظاهر على الجمع بين الرجم والجلد في المحصن بما يلي[1]:

أ ـ قوله تعالى: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُوا۟ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِا۟ئَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِى دِينِ ٱللَّهِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْءَاخِرِ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَآئِفَةٌ مِّنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ۝٢﴾ [النور: 2].

قالوا: الآية عامة في كلّ زان محصن أو غير محصن.

ب ـ عن عبادة بن الصامت قال: قال رسول الله ﷺ: «خذوا عني خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلاً البكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة والثيب بالثيب جلد مائة والرجم»[2]، فقد جمع فيه بين الجلد والرجم.

ج ـ ما روي عن علي بن أبي طالب ﷺ أنّه جلد الهمدانية ثمّ رجمها وقال: جلدتها بكتاب الله ورجمتها بسنّة رسول الله ﷺ.

وهذا القول خلاف قول كافة الفقهاء. والردّ عليه بما يلي[3]:

أ ـ أنّ ظاهر الآية مخصّص بفعل النبي ﷺ برجم المحصن دون الجلد، بما ثبت عنه في قصتي ماعز والغامدية وقصة العسيف.

ب ـ أنّ حديث عبادة بن الصامت منسوخ بما تقدم من الأدلة السابقة. ويدلّ على وقوع النسخ بحديث أبي هريرة في قصة العسيف، وبروايته أيضاً لقصة رجم ماعز[4]، أنّ إسلام أبي هريرة متأخر في سنة سبع من الهجرة بعد افتتاح خيبر، وعبادة بن الصامت من النقباء الإثني عشر، ليلة العقبة، فروايته كانت وقت نزول آية النور، وأمر العسيف بعد ذلك بسنين، وكذلك أمر ماعز. ولم يذهب الشيخ ابن عاشور إلى النسخ، وقال: لا أحسبه إلّا توهّماً من الراوي عن عبادة أو اشتبه عليه. وبذلك فسّر الشيخ عدول العلماء عن العمل به.

ج ـ أنّ فعل عليّ بن أبي طالب يحتمل أن تكون المرأة كتمته الإحصان فلم يعلم به حتى جلدها، فلما علمه رجمها. وأمّا الشيخ ابن عاشور فقد ضعّف الرواية عن علي بن أبي طالب.

د ـ القياس على حدّ الردّة؛ لأن الرجم معنى يوجب القتل لحقّ الله تعالى فلم يجب فيه الجلد مع القتل كالردّة.

الثاني: للفاعل فعل قوم لوط وللمفعول به مطلقاً، أحصن أم لا، بشرط التكليف. فلا يشترط في الفاعل أن يكون مفعوله بالغاً بل مطيقاً، وشرط رجم المفعول: بلوغ فاعله فلا يرجم من مكّن صبياً.

---

(1) المعلم: 2/ 391، والمقدمات: 3/ 250. (2) أخرجه مسلم في الحدود، باب حدّ الزنا.

(3) المعلم: 2/ 391، والمقدمات: 3/ 245، 250، والمنتقى: 7/ 138، وبداية المجتهد: 2/ 467، وإكمال الإكمال: 5/ 161، والتحرير والتنوير: 4/ 274.

(4) أخرجه الترمذي في الحدود، باب ما جاء في درء الحد عن المعترف إذا رجع.

والدليل على وجوب الحدّ فيه، وأنّ حدّه الرجم، خلافاً لمن قال فيه التعزير[1]:

أ ـ أنّ الله ﷻ عاقب قوم لوط بأشدّ أنواع العقاب؛ لأنهم كانوا يأتون هذا الفعل، فقال تعالى: ﴿فَجَعَلْنَا عَٰلِيَهَا سَافِلَهَا وَأَمْطَرْنَا عَلَيْهِمْ حِجَارَةً مِّن سِجِّيلٍ ۝٧٤﴾ [الحجر: 74]. قال ابن العربي: وقول من قال: إن قوم لوط إنما عوقبوا على الكفر، فهذا غلط؛ فإنّ الله أخبر أنهم كانوا على معاص فأخذهم عليها بهذه العقوبة[2].

ب ـ قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَٰفِظُونَ ۝٥ إِلَّا عَلَىٰٓ أَزْوَٰجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ ۝٦ فَمَنِ ابْتَغَىٰ وَرَآءَ ذَٰلِكَ فَأُولَٰٓئِكَ هُمُ الْعَادُونَ ۝٧﴾ [المؤمنون: 5 ـ 7]. ووجه الاستدلال أنّ الله تعالى سمّى من نكح ما لا يحلّ عادياً، وأوجب عليه الحدّ في آية أخرى لعدوانه؛ وفاعل فعلِ قوم لوط عادٍ قرآناً ولغة، لقوله تعالى عن قوم لوط: ﴿وَتَذَرُونَ مَا خَلَقَ لَكُمْ رَبُّكُم مِّنْ أَزْوَٰجِكُم بَلْ أَنتُمْ قَوْمٌ عَادُونَ ۝١٦٦﴾ [الشعراء: 166]؛ فوجب أن يقام عليه الحدّ.

ج ـ عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: «من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به»[3].

ج ـ عن أبي هريرة عن النبي ﷺ في الذي يعمل عمل قوم لوط قال: «ارجموا الأعلى والأسفل ارجموهما جميعاً»[4].

د ـ روي عن أبي بكر الصديق أنّه حرّق رجلاً يسمّى الفجاءة، حين عمل عمل قوم لوط بالنار، وهو رأي علي بن أبي طالب ﷺ، فإنّه لما كتب خالد بن الوليد إلى أبي بكر في ذلك جمع أصحاب النبي ﷺ واستشارهم فيه، فقال علي: إنّ هذا الذنب لم تعص به أمّة من الأمم، إلّا أمّة واحدة صنع الله بها ما علمتم، أرى أن يحرق بالنار، فاجتمع رأي أصحاب رسول الله ﷺ أن يحرق بالنار، فكتب أبو بكر إلى خالد بن الوليد أن يحرقه بالنار فأحرقه. ثم أحرقهم ورجمهم ابن الزبير في زمانه[5].

هـ ـ مساواته للزنا في الاسم، وهي الفاحشة. وقد تقدم الدليل على ذلك.

و ـ قياس الدبر على القبل؛ لأنه فرج يقصد الالتذاذ به غالباً كالقبل.

ز ـ قياس الأولى على القبل؛ لأن هذا الفعل أشدّ وأغلظ من الزنا؛ لأنّ القبل

---

(1) الإشراف: 2/ 862، والمعونة: 3/ 1399، والمنتقى: 7/ 141، وأحكام القرآن: 2/ 786، و3/ 1311، والجامع لأحكام القرآن: 7/ 176، والذخيرة: 12/ 66.
(2) أحكام القرآن: 2/ 787.
(3) أخرجه أبو داود في الحدود، باب فيمن عمل عمل قوم لوط؛ والترمذي في الحدود، باب ما جاء في حدّ اللوطي؛ وابن ماجه في الحدود، باب من عمل عمل قوم لوط.
(4) أخرجه ابن ماجه في الحدود، باب من عمل عمل قوم لوط.
(5) الجامع لحكام القرآن: 7/ 177.

يتعلق به الاستباحة، وهو لا يتعلق به الاستباحة، فإذا وجب الحدّ في القبل كان هذا أولى.

ح ـ قياس الأولى أيضاً؛ لأن المزني بها جنس مباح وطؤه وإنما وجب الحدّ لأنّها وطئت على غير الوجه المأذون فيه شرعاً، والذكر ليس مباحاً وطؤه فكان الحدّ فيه أغلظ من الزنا بالأولى.

ط ـ قياس الأولى أيضاً؛ لأن الحدّ في الزنا إنما وضع ردعاً وزجراً لئلّا يقوم الناس بمثله، ووجدنا الطباع تميل إلى الالتذاذ بإصابة هذا المكان كميلها إلى القبل، فوجب أن يتعلق به من الردع ما يتعلق بالقبل؛ فكيف إذا كان هذا أحرم وأفحش، فلا شك أنّه بالعقوبة أولى وأحرى.

ي ـ القياس على الحرابة؛ لأنّه نوع من الفساد في الأرض وسعي في سدّ باب النسل، فيجب به القتل كالحرابة.

والقول برجم فاعل فعل قوم لوط هو المشهور في المذهب. وصوّب ابن حبيب حرقه، لما تقدم من فعل أبي بكر وعلي وابن الزبير ﷺ[1].

والدليل على عدم مراعاة الإحصان[2]:

أ ـ الحديثان المتقدمان. ودلالتهما عامة، لم يفرق فيهما بين المحصن وغيره.

ب ـ أنّ الإحصان يعتبر في الزنا، وهذا ليس بزنا لغة بدليل أنّ العرب لا تسمّي إتيان الذكر للذكر زنا؛ لأن محلّ الزنا عندهم محلّ الحلال، وإنّما سمي زنا في الشرع لأنّه على غير الوجه المباح، وما لا يكون محلاً للحلال على وجه فلا يسمّى زناً كفرج البهيمة إذا أتيت.

ويعاقب فاعلا فعل قوم لوط ولو كانا كافرين؛ أي: فلا يردّان إلى حكام ملّتهما. ولا يسقط الحد بإسلام الكافر.

كيفية الرجم:

ويكون الرجم بِحِجَارَة مُعْتَدِلَة بين الصغر والكبر، قدر ما يطيق الرامي بدون تكلف. فلا تكون بحجارة عظام خشية التشويه، ولا صغار خشية التعذيب، بل بقدر ما يحمل الرامي بلا كلفة، لسرعة الإجهاز عليه. ومحل الرجم الظهر والبطن حتى يَمُوتَ، فيخصّ بالمواضع التي هي مقاتل من الظهر وغيره من السرّة إلى ما فوق. ويتقى الوجه والفرج. والمشهور أنه لا يحفر للمرجوم حفرة ولو امرأة، والدليل[3]:

أ ـ حديث أبي هريرة وزيد بن خالد الجهني المتقدم، وفيه قول النبي ﷺ: «فإن اعترفت فارجمها»، ولم يأمره بالحفر لها عند الرجم.

---

(1) المنتقى: 7/ 141.

(2) الإشراف: 2/ 863، والمعونة: 3/ 1400.

(3) الإشراف: 2/ 858، والمعونة: 3/ 1398، والمنتقى: 7/ 134، وبداية المجتهد: 2/ 471.

ب ـ حديث أبي سعيد المتقدم في رجم ماعز، وفيه قوله: فانطلقنا به إلى بقيع الغرقد، قال: فما أوثقناه ولا حفرنا له.

ج ـ حديث رجم اليهوديين؛ لأنه لو حفر لهما لما استطاع الرجل أن يحني على المرأة.

د ـ أنّ الرجم إذا كان على وجه الأرض أتت الحجارة على جميع البدن، فكان أسرع في التوفية وأقلّ للتعذيب.

هـ ـ قياس المرأة على الرجل؛ لأنها مرجومة في الزنا كالرجل.

وما جاء في الرواية الأخرى: فلما كان الرابعة حفر له حفرة، ثم أمر به فرجم؛ فإنّه يمكن الجمع بين هذه الرواية والتي قبلها، بأنّهم حفروا له ولكن لم يبالغوا، ولذلك هرب[1].

وقيل: يحفر للمرأة فقط، والدليل[2]: حديث رجم الغامدية، وفيه قول الراوي: ثم أمر بها فحفر لها إلى صدرها، وأمر الناس فرجموها.

وقيل: يحفر للمشهود عليه دون المقرّ؛ لأنّ المقرّ يترك إن هرب.

ويجرّد أعلى الرجل دون المرأة لأنها عورة.

ولا يربط المرجوم، والدليل[3]:

أ ـ أنّ النبي ﷺ لم يربط ماعزاً ولا غيره ممن أمر برجمه.

ب ـ أنّ رجوعه يقبل فلا معنى لربطه.

ولم يعرف الإمام مالك بداءة الشهود بالرجم، ثمّ الحاكم، ثم الناس عقبه، والحديث الدال على ذلك لم يصحّ عند الإمام، وإن تمسك به الإمام أبو حنيفة.

والدليل على عدم تولي الحاكم والشهود الرجم[4]:

أ ـ ما تقدّم في الروايات أنّ النبي ﷺ أمر بالرجم. وفيه دلالة على أنّ الإمام يفوّض الرجم إلى غيره، ولا يحضر ولا يرجم، إذ لم يثبت عنه ﷺ أنّه حضر أو رجم.

ب ـ القياس على القتل والقطع؛ لأنه حدّ من حدود الله لا يلزم الحاكم مباشرة شيء منه بنفسه وكذلك الشهود، كالقتل والقطع.

2 ـ الجلد:

ويكون للزاني المكلف البكر ـ أي: غير المحصن ـ، ذكراً أو أنثى. والمراد بالبكر غير المحصن، وهو من لم يتقدم له وطء مباح لزوجة مطيقة في نكاح لازم، بأن

---

(1) إكمال الإكمال: 5/ 171.

(2) إكمال الإكمال: 5/ 178.

(3) المعونة: 3/ 1398.

(4) الإشراف: 2/ 858، وإكمال الإكمال: 5/ 166.

لم يتقدم له وطء أصلا أو تقدم له وطء في زوجته المطيقة لكن في حيضها أو في نكاح فاسد لم يفت وفسخ.

ويكون بمائة جلدة. والدليل على الجلد[1]:

أ ـ قوله تعالى: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِاْئَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ ٱللَّهِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْآخِرِ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَآئِفَةٌ مِّنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ۝﴾ [النور: 2]. ووجه الاستدلال أنّ الله تعالى أمر بجلد الزانية والزاني، والأمر للوجوب. والتعريف في الزانية والزاني تعريف الجنس وهو يفيد الاستغراق غالباً، فالآية عامّة في كلّ من تلبس بفعل الزنا واتصف به، وعامّة في المحصن وغير المحصن، فبيّن النبي ﷺ قولاً وعملاً ـ بما سيأتي ـ أنّها خاصّة بالأبكار دون المحصنين، فالآية مخصصة بالسنة بغير المحصن من الرجال والنساء. وقد تقدم أنّ ذلك كان بالسنة المتواترة في الزمن النبوي وفي عصور الاجتهاد الأولى، وكان إجماع الصحابة وسائر العلماء أثراً من آثار تواترها.

ب ـ حديث أبي هريرة وزيد بن خالد الجهني المتقدم، وفيه قولهما: وجلد ابنه مائة وغرّبه عاما ـ وكان بكراً ـ.

ج ـ عن عبادة بن الصامت قال: قال رسول الله ﷺ: «خذوا عني خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلاً البكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة، والثيب بالثيب جلد مائة والرجم»[2]. فقد نصّ للبكر في الحديثين على جلد مائة.

وقوله ﷺ: «البكر بالبكر» وهذا من باب حذف مضاف المبتدأ؛ أي: حدّ البكر كذا، وحدّ الثيب كذا؛ وليس على سبيل الاشتراط، بل ذلك حد البكر سواء زناً ببكر أو ثيب، وحدّ الثيب ذلك سواء زناً ببكر أو ثيب، فهو شبيه بالتقييد الخارج مخرج الغالب[3].

د ـ عن زيد بن أسلم أن رجلاً اعترف على نفسه بالزنا على عهد رسول الله ﷺ، فدعا له رسول الله ﷺ بسوط فأتي بسوط مكسور، فقال: «فوق هذا» فأتي بسوط جديد لم تقطع ثمرته، فقال: «دون هذا» فأتي بسوط قد ركب به ولان، فأمر به رسول الله ﷺ فجلد ثم قال: «أيها الناس قد آن لكم أن تنتهوا عن حدود الله. من أصاب من هذه القاذورات شيئاً فليستتر بستر الله، فإنه من يبدي لنا صفحته نقم عليه كتاب الله»[4].

---

(1) المعونة: 3/ 1380، والمنتقى: 7/ 142، والمقدمات: 3/ 248، 251، وأحكام القرآن: 3/ 1326، والجامع لأحكام القرآن: 12/ 118، وبداية المجتهد: 2/ 467، 469، والتحرير والتنوير: 18/ 146، 149.

(2) أخرجه مسلم في الحدود، باب حدّ الزنا.

(3) الإكمال: 5/ 160.

(4) أخرجه مالك في الحدود، باب ما جاء فيمن اعترف على نفسه بالزنا.

المخاطب بإقامة الحد:

الخطاب في قوله تعالى: ﴿فَٱجۡلِدُواْ﴾ للإمام - أي: الحاكم - أو نائبه، وكذلك الرجم، والدليل: الإجماع[1]. فليس للزاني أن يرجم نفسه ولا أن يجلدها.

ووجه حصر وجوب إقامة الحدود في السلطان أنّه نائب عن المسلمين في إقامة مراسم الدين؛ لأنّه لا يمكنهم الاجتماع على إقامة الحدود.

وقد نهى الله تعالى عن أن تأخذ الرأفة والشفقة أحداً فيسقط عن الزاني الحدّ أو يخفّفه عنه، وجعل استيفاء الحدّ كاملاً على الزاني علامة على الإيمان بالله واليوم الآخر، وذلك في قوله تعالى: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجۡلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا مِاْئَةَ جَلۡدَةٖۖ وَلَا تَأۡخُذۡكُم بِهِمَا رَأۡفَةٞ فِي دِينِ ٱللَّهِ إِن كُنتُمۡ تُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِۖ﴾ [النور: 2]. الرأفة أرقّ الرحمة؛ أي: لا تمتنعوا عن إقامة الحدود شفقة على المحدود، ولا تخفّفوا الضرب من غير إيجاع[2].
عن ابن عمر أنّ رسول الله ﷺ قال: «إقامة حد من حدود الله خير من مطر أربعين ليلة في بلاد الله ﷻ»[3]. وروي موقوفاً على أبي هريرة أنّه قال: إقامة حدّ بأرض خير لأهلها من مطر أربعين ليلة[4].

حضور طائفة عند إقامة الحدّ:

لا بدّ من حضور جماعة عند الجلد والرجم، قيل: ندباً، وقيل: وجوباً. والدليل على طلب الحضور[5]: قوله تعالى: ﴿وَلۡيَشۡهَدۡ عَذَابَهُمَا طَآئِفَةٞ مِّنَ ٱلۡمُؤۡمِنِينَ﴾ [النور: 2].
ووجه الاستدلال أنّ ﴿وَلۡيَشۡهَدۡ﴾ أمر بأن تحضر جماعة من المسلمين إقامة حدّ الزنا. قال الشيخ ابن عاشور: «وظاهر الأمر يقتضي وجوب حضور طائفة للحد. وحمله الحنفية على الندب وكذلك الشافعية، ولم أقف على تصريح بحكمه في المذهب المالكي. ويظهر من إطلاق المفسرين وأصحاب الأحكام من المالكية ومن اختلافهم في أقلّ ما يجزئ من عدد الطائفة أنّه يحمل على الوجوب، إذ هو محمل الأمر عند مالك. وأيّاً مّا كان حكمه فهو في الكفاية ولا يطالب به من له بالمحدود مزيد صلة يحزنه أن يشاهد إقامة الحدّ عليه»[6].

والمقصد من حضور جماعة يظهر فيما يلي:

أ - تحقيق إقامة الحدّ، حذراً من التساهل فيه؛ فإنّ الإخفاء ذريعة للتأخير، فإذا

---

(1) أحكام القرآن: 3/ 1326، والجامع لأحكام القرآن: 12/ 120.
(2) أحكام القرآن: 3/ 1326، والجامع لأحكام القرآن: 12/ 125.
(3) أخرجه ابن ماجه في الحدود، باب إقامة الحدود.
(4) أخرجه النسائي في قطع السارق، باب الترغيب في إقامة الحدّ.
(5) بداية المجتهد: 2/ 471.
(6) التحرير والتنوير: 18/ 152.

لم يشهده المؤمنون فقد يتساءلون عن عدم إقامته، فإذا تبين لهم إهماله فلا يعدم بينهم من يقوم بتغيير المنكر من تعطيل الحدود[1].

ب ـ الإغلاظ على الزناة والتوبيخ بحضرة الناس، وحتى يشتهر الزجر؛ لأن الحدّ ـ جلداً أو رجماً ـ يردع المحدود ويتعظ به ويزدجر من شهده وحضره وسمع به ولم يحضره[2].

وقيل: ليدعوا له بالرحمة والتوبة.

وأقلّ الطائفة أربعة على أظهر الأقوال، والدليل على تحديد الأقل بالأربعة[3]: لأنّ هذا العدد أقل عدد شهود الزنا، ولأنّ هذا العدد يتعلق به فائدة لا توجد فيما دونه، وهو أنّه قد يرمي هذا المحدود بالزنا فيطالب بأن يحدّ له، فيقيم الرامي البيّنة وهم الذين حضروا جلده، وهذا معنى يختصّ بالأربعة.

ولا يلزم حضور الشهود الذين شهدوا عليه بالزنا، والدليل[4]:

أ ـ قوله تعالى: ﴿وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَآئِفَةٌ مِّنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ﴾ [النور: 2]. ووجه الاستدلال أنّ الآية لم تعيّن الطائفة بكونهم من الشهود أو غيرهم، فتحمل على ما يتحقق به الأمر من حضور أيّ طائفة.

ب ـ القياس على سائر الحقوق؛ لأن كلّ حقّ ثبت ببيّنة جاز استيفاؤه وإن لم تحضر تلك البينة، كسائر الحقوق.

تعجيل الحدّ وتأخيره:

تؤخر الزانية المتزوجة التي تحيض بالرجم لحيضة فقط بعد الزنا، خشية أن يكون بها حمل من زوجها. فإن كانت ظاهرة الحمل أخرت لوضعه ووجود من يرضع الطفل.

والدليل على التأخير بسبب الحمل والإرضاع[5]:

أ ـ حديث رجم المرأة الغامدية المتقدم، وفيه قولها: فوالله إنّي لحبلى. قال: «إما لا فاذهبي حتى تلدي» فلما ولدت أتته بالصبي في خرقة، قالت: هذا قد ولدته. قال: «اذهبي فأرضعيه حتى تفطميه»، فلما فطمته أتته بالصبي في يده كسرة خبز فقالت: هذا يا نبي الله قد فطمته وقد أكل الطعام. فدفع الصبي إلى رجل من المسلمين، ثم أمر

---

(1) التحرير والتنوير: 18/ 151.

(2) أحكام القرآن: 3/ 1327، والجامع حكام القرآن: 12/ 125، والتحرير والتنوير: 18/ 151.

(3) الإشراف: 2/ 863، والمعونة: 3/ 1397، وأحكام القرآن: 3/ 1328، والجامع لأحكام القرآن: 12/ 124.

(4) الإشراف: 2/ 858.

(5) الإشراف: 2/ 867، والمعونة: 3/ 1393، والمنتقى: 7/ 136، والمعلم: 2/ 394.

بها فحفر لها إلى صدرها، وأمر الناس فرجموها. وعن عبد الله بن أبي مليكة أنه أخبره أن امرأة جاءت إلى رسول الله ﷺ فأخبرته أنها زنت وهي حامل، فقال لها رسول الله ﷺ: «اذهبي حتى تضعي» فلما وضعت جاءته فقال لها رسول الله ﷺ: «اذهبي حتى ترضعيه» فلما أرضعته جاءته، فقال: «اذهبي فاستودعيه» قال: «فاستودعته»، ثم جاءت فأمر بها فرجمت.

ب ـ قياس الرضاع على الحمل؛ لأنه لمّا لم يجز رجمها وهي حامل لأنّ فيه إتلاف الجنين، كذلك لم يجز رجمها مع عدم وجود من يرضعه. وهو من القياس الأولى؛ لأنّ حياة الولد بعد ولادته مقطوع بها، وحياته في البطن غير مقطوع بها.

ووجه تأخيرها إن كانت ذات زوج أنّ زوجها له حقّ بما في بطنها.

ولا يؤخّر رجم الرجل والمرأة غير ذات الزوج الغير الحامل أو الآيسة من المحيض، والدليل:

أ ـ حديث أبي هريرة وزيد بن خالد الجهني المتقدم، وفيه: وقال النبي ﷺ: «واغد يا أنيس على امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها» فغدا عليها فاعترفت فرجمها. ووجه الاستدلال أنّ النبي ﷺ أمر بالرجم بعد الاعتراف والأمر يفيد الفور.

وغير ذات الزوج تؤخّر إذا ظهر بها حمل فتؤخّر لوضعه ووجود مرضع؛ أو مكث ماء الزنا في رحمها أربعين يوماً ولم تر حيضاً فتؤخر لحيضة لئلا تكون حملت من الزنا.

وكذلك لا يؤخر الجلد من أجل الهرم أو الضعف عن حمل الحدّ؛ لأن الهرم والضعف لا ينتهي[1].

وينتظر بالجلد زوال المرض كالنفاس، واعتدال الهواء، فلا يجلد في حال مرض ولا في حال برد أو حرّ شديدين؛ خوف الهلاك.

والدليل على ذلك[2]:

أ ـ عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال في خطبة: إنّ أمة لرسول الله ﷺ زنت، فأمرني أن أجلدها، فإذا هي حديث عهد بنفاس، فخشيت إن أنا جلدتها أن أقتلها؛ فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ، فقال: «أحسنت»[3]. وفي رواية: فجرت جارية لآل رسول الله ﷺ[4]. قال القرطبي: وهذه الرواية أحسن من رواية مسلم وأليق بمن ينتسب

(1) المنتقى: 3/ 147.
(2) المعونة: 3/ 1392، وبداية المجتهد: 471.
(3) أخرجه مسلم في الحدود، باب تأخير الحد عن النفساء.
(4) أخرجه أبو داود في الحدود، باب 33.

لبيت شهد الله بطهارته. وكيف يصحّ بمن في ذلك البيت الكريم وذلك الملك الشريف أن يقع منه فاحشة الزنا، وهذا والله من البعد في الغاية القصوى[1]؛ أي: فإن الجارية ليست لرسول الله ﷺ، وإنما هي لأحد من آله.

ب ـ أنّ المقصود من حدّ الجلد الردع والزجر دون الإتلاف، يبيّن ذلك أنّ الله تعالى فرّق بين الحدود فجعل في بعضها الرجم وفي بعضها الجلد. فإذا كان ذلك كذلك وكان بالمجلود مرض أو حمل أو كان الطقس غير معتدل، يخاف عليه الموت وجب تأخير الجلد.

ولا يجزئ ضرب المريض ونحوه ضربة واحدة بمائة سوط أو بعثكول النخل أو بعذق فيه مائة شمراخ، والدليل[2]:

أ ـ قوله تعالى: ﴿مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾ [النور: 2]، ووجه الاستدلال أنّ الجلدة اسم الضربة لا بما يقع الضرب به.

ب ـ القياس على الصحيح؛ لأنه واجب فلم يجز أن يجمع في ضربة واحدة كالصحيح.

ج ـ أنّ الغرض بالضرب أن يرتدع مرتكب الكبيرة عن مثلها، وينزجر غيره عن مقارفتها، وذلك يقتضي أن يقرّر بضرب يحصل به الأوجاع والآلام؛ وأما عثكول النخل لا يحصل به المقصد، لذلك وجب تأخيره إلى حين البرء ليتحقق المقصد من ضربه.

وما روي عن بعض أصحاب رسول الله ﷺ من الأنصار أنه اشتكى رجل منهم حتى أضني، فعاد جلدة على عظم، فدخلت عليه جارية لبعضهم فهش لها فوقع عليها، فلما دخل عليه رجال قومه يعودونه أخبرهم بذلك، وقال: استفتوا لي رسول الله ﷺ فإني قد وقعت على جارية دخلت علي؛ فذكروا ذلك لرسول الله ﷺ وقالوا: ما رأينا بأحد من الناس من الضرّ مثل الذي هو به لو حملناه إليك لتفسخت عظامه، ما هو إلا جلد على عظم، فأمر رسول الله ﷺ أن يأخذوا له مائة شمراخ فيضربوه بها ضربة واحدة[3]. فهذا الحديث إسناده مختلف فيه[4].

3 ـ التغريب:

وذلك بعد الجلد. ويكون للذكر البكر فقط، دون الأنثى ولو رضيت، ولو كان معها محرم.

ودليل التغريب[5]:

---

(1) إكمال الإكمال: 5/ 198. (2) الإشراف: 2/ 861.

(3) أخرجه أبو داود في الحدود، باب في إقامة الحد على المريض.

(4) إكمال الإكمال: 5/ 199.

(5) الإشراف: 2/ 855، والمعونة: 3/ 1380، والمنتقى: 7/ 137، وبداية المجتهد: 2/ 469.

أ ـ عن عبادة بن الصامت قال: قال رسول الله ﷺ: «خذوا عني خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلاً البكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة، والثيب بالثيب جلد مائة والرجم»[1].

ب ـ حديث أبي هريرة وزيد بن خالد الجهني، وفيه قولهما: وجلد ابنه مائة وغرّبه عاماً.

والحديثان نصّ في تغريب الزاني.

قال القاضي عبد الوهاب: وليس في التغريب قياس يتحرر على التحقيق. لكن حرّر الإمام الباجي قياساً، وهو: أنّ كلّ معصية يتعلق بها قتل أو ما دونه من جلد أو قطع فإنّ مع الأدون الحبس قياساً على القتل والحرابة[2].

وحكم التغريب ليس زيادة نسخت القرآن كما يقول أبو حنيفة ﷺ، إذ لا يسلّم أنّ الزيادة في النصّ نسخ على الإطلاق؛ بل هو حكم آخر زائد إذا لم تغيّر الزيادة فيه حكم الأول. والتغريب هنا زيادة ثابتة بالسنّة لم تغيّر حكم القرآن، والجلد ثابت بالقرآن[3].

ج ـ فعل الخليفتين أبي بكر وعمر، عن ابن عمر أنّ النبي ﷺ ضرب وغرّب، وأنّ أبا بكر ضرب وغرّب، وأنّ عمر ضرب وغرّب[4]. وعن نافع أن صفية بنت أبي عبيد أخبرته أنّ أبا بكر الصديق أتي برجل قد وقع على جارية بكر فأحبلها، ثم اعترف على نفسه بالزنا، ولم يكن أحصن، فأمر به أبو بكر فجلد الحد ثم نفي إلى فدك[5].

ودليل عدم تغريب الأنثى[6]:

أ ـ قوله تعالى: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُوا۟ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِا۟ئَةَ جَلْدَةٍ﴾ [النور: 2]. ووجه الاستدلال أنّ الآية نصّت في حدّ الزنا على الجلد، وقد زادت السنّة التغريب للذكر، وبقي حكم الأنثى على حكم الآية.

ب ـ عن أبي سعيد الخدري أن نبي الله ﷺ قال: «لا تسافر امرأة فوق ثلاث ليال إلا مع ذي محرم»[7].

ج ـ القياس المرسل؛ أي: العمل بالمصلحة. وقد وقع به تخصيص عموم

---

(1) أخرجه مسلم في الحدود، باب حدّ الزنا. (2) المنتقى: 7/ 137.

(3) المقدمات: 3/ 252، والجامع لأحكام القرآن: 5/ 63.

(4) أخرجه الترمذي في الحدود، باب ما جاء في النفي.

(5) أخرجه مالك في الحدود، باب ما جاء فيمن اعترف على نفسه بالزنا.

(6) الإشراف: 2/ 856، والمعونة: 3/ 1381، والمنتقى: 7/ 137، وأحكام القرآن: 1/ 359، وبداية المجتهد: 2/ 469.

(7) أخرجه بهذا اللفظ مسلم في الحج، باب حج النساء.

حديث: «البكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة»؛ أي: هذا من باب تخصيص الحديث بالمصلحة، كما قال ابن العربي وابن رشد الحفيد. وذلك أنّ التغريب في الذكر عقوبة له ليقطع عن ولده وأهله ومعاشه، وتلحقه الذلّة بنفيه إلى غير بلده؛ وليس في تغريبه ما في تغريب المرأة من وجوب المراعاة والحفظ ومنع السفر؛ وأمّا المرأة فتحتاج إلى الحفظ والصيانة، وفي تغريبها تعريض لها للهتك الذي هو ضدّ الصيانة، وإغراء لها في مواقعة ما غرّبت لأجله، لا ردع لها وزجر، فامتنع لهذا التناقض إيجاب التغريب على المرأة. قال القرطبي: فحصل من هذا تخصيص عموم حديث التغريب بالمصلحة المشهود لها بالاعتبار(1).

ووجه عدم تغريب الأنثى ما يخشى عليها من الزنا بسبب ذلك التغريب.

ويسجن في البلد التي غرب إليه عاماً كاملاً من يوم سجنه. ويسجن ولو كان عليه دين؛ لأن الدين يؤخذ من ماله إن كان له مال، وإلا فهو معسر ينظر. وتكون أجرة حمله في الغربة ذهاباً وإياباً ومؤنته بموضع سجنه عليه. فإن لم يكن له مال فمن بيت المال إن وجد، وإلا فعلى جماعة المسلمين. فإن عاد إلى وطنه قبل مضي السنة أخرج مرة ثانية إلى الموضع الأول أو إلى غيره لإكمال السنة.

والحكمة من التغريب الزيادة في عقوبته، لأجل أن ينقطع عن أهله وولده ومعاشه، وتلحقه الذلّة.

ومحلّ تغريب الذكر إذا كان متوطناً في البلد التي زنَى فيها، وأما الغريب الذي زنَى بفور نزوله في بلد فإنه يجلد ويسجن بها؛ لأن سجنه في المكان الذي زنَى فيه تغريب له.

والمطلوب أن يغرّبه الحاكم، ولا يكفي أن يغرّب الزاني نفسه؛ لأن تغريب نفسه قد يكون من شهواته فلا يكون زاجراً له.

ويقع التغريب إلى مكان في مسافة يومين، وقيل: ثلاثة مراحل. وقد ثبت أنه عليه أفضل الصلاة والسلام نَفَى مِنَ المدينة إلى خيبر، وهي على مسافة ثلاثة أيام؛ ونفى علي بن أبي طالب رضي الله عنه من الكوفة إلى البصرة.

عدم سقوط الحدّ بطول المدّة من مواقعة الفعل:

إذا أقرّ رجل على نفسه بزنا أو قذف أو شرب بعد مدّة طويلة من مواقعة الفعل أقيم عليه الحد، ولا يؤثر طول المدّة في إسقاطه، والدليل(2):

أ ـ عن زيد بن أسلم أن رجلاً اعترف على نفسه بالزنا على عهد رسول الله ﷺ، فدعا له رسول الله ﷺ بسوط فأتي بسوط مكسور، فقال: «فوق هذا» فأتي بسوط جديد

(1) الجامع لأحكام القرآن: 5/ 64.

(2) الإشراف: 2/ 864.

لم تقطع ثمرته، فقال: «دون هذا» فأتي بسوط قد ركب به ولان، فأمر به رسول الله ﷺ فجلد ثم قال: «أيها الناس قد آن لكم أن تنتهوا عن حدود الله. من أصاب من هذه القاذورات شيئاً فليستتر بستر الله، فإنه من يبدي لنا صفحته نقم عليه كتاب الله»[1].

ووجه الاستدلال أنّ النبي ﷺ لم يفرق في وجوب إقامة كتاب الله عليه بين من يعترف على نفسه بقرب أو بطول.

ب ـ القياس على سائر الحقوق؛ لأنه أقرّ بحدّ لله تعالى فلم يبطله طول المدّة كسائر الحقوق؛ لأنّه ثبت في الشرع أنّه لا تأثير لطول المدّة في إسقاط شيء من الإقرار بسائر الحدود والحقوق.

إذا قامت بيّنة على رجل بزنا أو قذف أو شرب بعد مدّة طويلة من مواقعة الفعل أقيم عليه الحد، ولا يؤثر طول المدّة في إسقاطه، والدليل[2]:

أ ـ أنّ النصوص الموجبة في إقامة الحدّ على هذه المعاصي عامّة لم تفرّق بين طول المدّة وقصرها.

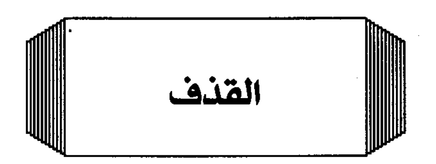
ب ـ قياس البيّنة المقامة بعد طول المدّة على الإقرار بعد طول؛ لأن البينة قول يلزم به إقامة الحدّ على من نسب إليه الفعل، لا يسقط بتأخيره، فأشبه الإقرار.

ج ـ قياس الحدود على الأموال؛ لأنها حقوق تثبت بالشهادة فلم تسقط بتأخيرها كالحقوق المالية وسائر الحقوق.



(1) أخرجه مالك في الحدود، باب ما جاء فيمن اعترف على نفسه بالزنا.

(2) الإشراف: 2/ 863.



تعريف القذفِ لغة:

أصل القذف الرمي بالحجارة ونحوها. ثم استعمل في الرمي بالمكاره. ويسمّى فرية؛ لأنه من الافتراء والكذب.

تعريف القذف شرعاً:

القذف رمي مكلف ولو كافراً، مسلماً، بنفي نسب عن أب أو جدّ، أو بزنا، إن كلّف، وعفّ، ذا آلة، أو أطاقت الوطء، بما يدلّ عرفاً، ولو تعريضاً.

حكم القذف:

القذف كبيرة من الكبائر، ولذلك أوجب الله فيه الحدّ.

والدليل على حرمته ووجوب الحدّ فيه[1]:

أ ـ قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجۡلِدُوهُمۡ ثَمَٰنِينَ جَلۡدَةٗ وَلَا تَقۡبَلُواْ لَهُمۡ شَهَٰدَةً أَبَدٗاۚ وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلۡفَٰسِقُونَ ۝٤﴾ [النور: 4]. معنى الرمي الشتم، استعير له اسم الرمي؛ لأنه إذاية بالقول، وقيل له: القذف. والإحصان ينطلق على الإسلام والحرية والعفّة، والمراد به هنا العفّة، والمحصنات: العفيفات. ويدخل في المحصنات الرجال مع النساء. ووجه اقتصار الآية على ذكر النساء، أنّه لما كانت لا تزني امرأة إلّا برجل اكتفى الله ﷻ بذكر المحصنات عن المحصنين؛ لأن ما يلحق النساء من المعرّة بالزنا يلحق الرجل؛ وعلى هذا التعليل فدليل إلحاق الذكر بالأنثى في وجوب حدّ قاذفه: القياس الجلي.

قال الشيخ ابن عاشور: «وعدي فعل الرمي إلى مفعول بصيغة الإناث كل ذلك بناء على الغالب أو على مراعاة قصة كانت سبب نزول الآية ولكن هذا الحكم في الجميع يشمل ضد أهل هذه الصيغة في مواقعها كلها بطريق القياس. ولا اعتداد بما يتوهم من فارق إلصاق المعرة بالمرأة إذا رميت بالزنى دون الرجل يرمى بالزنى لأن جعل العار على المرأة تزني دون الرجل يزني إنما هو عادة جاهلية لا التفات إليها في

(1) المقدمات: 3/ 259 ـ 263، وأحكام القرآن: 3/ 1332.

الإسلام فقد سوى الإسلام التحريم والحد والعقاب الآجل والذم العاجل بين المرأة والرجل. وقد يعد اعتداء الرجل بزناه أشد من اعتداء المرأة بزناها لأن الرجل الزاني يضيع نسب نسله فهو جان على نفسه، وأما المرأة فولدها لاحق بها لا محالة فلا جناية على نفسها في شأنه، وهما مستويان في الجناية على الولد بإضاعة نسبه فهذا الفارق الموهوم ملغى في القياس»[1].

ب ـ قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُؤْذُونَ الْمُؤْمِنِينَ وَالْمُؤْمِنَاتِ بِغَيْرِ مَا اكْتَسَبُوا فَقَدِ احْتَمَلُوا بُهْتَانًا وَإِثْمًا مُبِينًا ﴿٥٨﴾﴾ [الأحزاب: 58]. ووجه الاستدلال أنّ الله تعالى حرّم إذاية المسلمين، ومن الإذاية نسبته إلى فعل الزنا.

ج ـ قوله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ الْغَافِلَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ لُعِنُوا فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴿٢٣﴾﴾ [النور: 23]. ووجه الاستدلال أنّ الله تعالى لعن الذين يقذفون المؤمنات. والمراد بالمحصنات العفيفات؛ وبالغافلات الغافلات عن الفواحش لم يعرفن بها.

د ـ عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تحاسدوا ولا تناجشوا ولا تباغضوا ولا تدابروا ولا يبع بعضكم على بيع بعض وكونوا عباد الله إخواناً المسلم أخو المسلم لا يظلمه ولا يخذله ولا يحقره التقوى هاهنا ويشير إلى صدره ثلاث مرات بحسب امرئ من الشر أن يحقر أخاه المسلم كل المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه»[2].

ووجه الاستدلال أنّ النبي ﷺ حرّم على المسلم عرض أخيه المسلم. والعرض موضع المدح والذم من الإنسان، سواء كان في نفسه أو في سلفه أو من يلزمه أمره. أو هو جانبه الذي يصونه من نفسه من حسبه ونسبه، ويحامي عنه أن ينتقص ويثلب. ومما يذمّ به الإنسان ويحامي أن ينتقص به رميه بالزنا.

هـ ـ عن ابن عباس رضي الله عنهما أنّ رسول الله ﷺ خطب الناس يوم النحر فقال: «يا أيها الناس أيّ يوم هذا؟» قالوا: يوم حرام. قال: «فأيّ بلد هذا؟» قالوا: بلد حرام. قال: «فأيّ شهر هذا؟» قالوا: شهر حرام. قال: «فإنّ دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا، في بلدكم هذا، في شهركم هذا»، فأعادها مراراً ثم رفع رأسه فقال: «اللّهم هل بلغت، اللّهم هل بلغت» قال ابن عباس رضي الله عنهما: فوالذي نفسي بيده إنها لوصيته إلى أمته: «فليبلغ الشاهد الغائب لا ترجعوا بعدي كفاراً يضرب بعضكم رقاب بعض»[3].

---

(1) التحرير والتنوير: 18/ 158.

(2) أخرجه مسلم في البرّ والصلة، باب تحريم ظلم المسلم وخذله واحتقاره ودمه.

(3) أخرجه البخاري في الحج، باب خطبة أيام منى؛ ومسلم في القسامة، باب تغليظ تحريم الدماء والأموال والأعراض.

و ـ عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: «اجتنبوا السبع الموبقات» قالوا: يا رسول الله وما هن؟ قال: «الشرك بالله، والسحر، وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق، وأكل الربا، وأكل مال اليتيم، والتولّي يوم الزحف، وقذف المحصنات المؤمنات الغافلات»[1].

وإذاية المسلمين في أعراضهم تكون بأمور[2]:

الأول: أن يذكر الرجل أخاه المسلم بما فيه مما يكره سماعه، وذلك الغيبة. وفيه التوبة والتحلل من المغتاب والأدب.

الثاني: أن ينسب إليه ما ليس فيه، مما لا يوجب على فاعله حدّ الزنا، فإنّ حكم ذلك حكم السبّ والبهتان والتنقص. وعلى فاعل ذلك الأدب والتوبة والتحلل من صاحبه.

الثالث: أن ينسب إليه ما يوجب على فاعله حدّ الزنا، فهو القذف الذي حرمه الله تعالى على عباده ولعن فاعله في الدنيا والآخرة، وتوعّد عليه بالعذاب العظيم، كما تقدم في الأدلة.

شروط القذف وإقامة الحدّ على القاذف:

ومن خلال التعريف تؤخذ الشروط التي يكون الفعل بها قذفاً شرعاً، يترتّب عليه الحدّ. وهي شروط في القاذف وشروط في المقذوف:

1 ـ أن يكون القاذف مُكَلَّفاً، وهو البالغ العاقل، ولو كان كافِراً في ذمّة المسلمين أو سكراناً بحرام؛ لأنه أدخله على نفسه. وخرج غير المكلف من صبي ومجنون وسكران بحلال، فلا يلزمهم القذف، والدليل على اشتراط البلوغ والعقل[3]: عن علي بن أبي طالب أنّ رسول الله ﷺ قال: «رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتّى يستيقظ، وعن الصبي حتّى يحتلم، وعن المجنون حتى يعقل»[4]. ووجه الاستدلال أنّ من كان دون البلوغ وغير عاقل فهو غير مكلف، فالبلوغ والعقل شرطان في التكليف وثبوت العقوبة على ارتكاب المعصية، والحدّ لا يجري إلّا على مكلّف.

فاشتراط البلوغ والعقل لأنّهما أصلا التكليف، إذ التكليف ساقط دونهما.

---

(1) أخرجه في الوصايا، باب قول الله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَٰلَ ٱلْيَتَٰمَىٰ﴾؛ ومسلم في الإيمان، باب بيان الكبائر وأكبرها.

(2) المقدمات: 3/ 260.

(3) المعونة: 3/ 1403.

(4) أخرجه أبو داود في الحدود، باب المجنون يسرق أو يصيب حدّاً، والترمذي في الحدود، باب ما جاء فيمن لا يجب عليه الحدّ؛ وابن ماجه في الطلاق، باب طلاق المعتوه والصغير؛ وعلقه البخاري موقوفاً على عليّ بن أبي طالب في الطلاق، باب الظلاق في الإغلاق.

والفرق بين الصبي والمجنون لا يؤاخذان بما صدر منهما وبين شارب الخمر يؤاخذ مع أنّ الجميع فاقد للعقل؛ أنّ رفع التكليف عن الصبي والمجنون تخفيف ورخصة وترفيه ورفع مشقة؛ وأمّا فقيد العقل بالشرب قد أتى معصية وركب كبيرة، والمعاصي لا تجلب الرخص؛ لأن الترخيص في الشيء مسامحة في ركوبه وتسهيل لفعله، والشرع قد أقام الحدّ على أهل الفسوق زجراً لهم عن معاودة المعصية، وطرد الغير عنها مخافة العقوبة؛ فلو كان سكره يرفع عنه هذه الأحكام لكانت المعاصي كالرخصة له فيها، وهذا عكس مقصود الشرع[1].

والأخرس إذا قذف غيره فإنّه يجلد، كما إنّه يلاعن. وتقدمت الأدلة على ذلك في باب اللعان.

2 ـ أن يكون المقذوف مُسلماً. قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجۡلِدُوهُمۡ ثَمَٰنِينَ جَلۡدَةٗ وَلَا تَقۡبَلُواْ لَهُمۡ شَهَٰدَةً أَبَدٗاۚ وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلۡفَٰسِقُونَ ۝٤﴾ [النور: 4]. ووجه الاستدلال أنّ الإسلام من معاني الإحصان وأشرفها.

ويشترط أن يستمر إسلامه لوقت إقامة الحدّ على القاذف؛ فإن ارتد المقذوف فلا حدّ على قاذفه ولو أسلم هذا القاذف. كما لا حدّ على قاذف كافر أصلي.

وإذا قذفه ثمّ أقام بيّنة أنّه زناً حال كفره لزمه الحدّ، والدليل[2]:

أ ـ قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجۡلِدُوهُمۡ ثَمَٰنِينَ جَلۡدَةٗ وَلَا تَقۡبَلُواْ لَهُمۡ شَهَٰدَةً أَبَدٗاۚ وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلۡفَٰسِقُونَ ۝٤﴾ [النور: 4]. وهذا لم يأت بشهداء على الزنا الذي يحدّ به؛ لأنّ الزنا الذي رماه به ليس زناً شرعاً؛ لأن الزنا في الكفر ليس زناً.

ب ـ القياس على المسلم الأصلي؛ لأنّه قذف مسلماً عاقلاً محصناً لم يحكم عليه بزناً في الإسلام، فوجب أن يلزمه الحدّ، أصله إذا كان مسلم الأصل.

3 ـ أن يكون المقذوف مكلفاً؛ أي: بالغاً عاقلاً، ويكون القذف بالزنا أو اللواط لا بنفي النسب. فلا حدّ على من قذف صبياً أو مجنوناً بالزنا[3]. والدليل على اشتراط هذين الشرطين في المقذوف وإن لم يكونا من معاني الإحصان: أنّ الحدّ إنّما وضع للزجر عن الإذاية بالمعرّة الداخلة على المقذوف، ولا معرّة على من عدم العقل والبلوغ بالقذف؛ إذ لا يوصف الوطء فيهما ولا منهما بأنّه زناً شرعاً[4].

4 ـ أن يقذف المقذوف بأحد أمرين هما:

الأول: بنفي نَسَبه عن أب أو جدّ؛ أي: قطعه عن أب دنية، أو جدّ من جهة الأب أو الأمّ وإن علا، ولو كان أبو المقذوف المسلم كافراً على الراجح.

---

(1) شرح التلقين: م 2 ورقة12.
(2) الإشراف: 2/ 876.
(3) الشرح الكبير وحاشيته: 4/ 326.
(4) المعونة: 3/ 1403، وأحكام القرآن: 3/ 1333.

وأمّا قطعه عن أمّه كقوله: لست ابناً لفلانة، فلا يسمّى قذفاً؛ لأنه لا يمكن قطعه عنها، ويؤدب قائل ذلك. ولا حدّ فيه؛ لأنّه كاذب قطعاً، والكذب لا يعرّ المقول له.

والفرق بين النفي عن الأب والنفي عن الأم، أنّ الولد لاحق بأبيه حكماً، ويلحق بأمّه مشاهدة وحكماً ويقيناً، بمشاهدة الولادة وإمكان البيّنة عليه، ونفي النسب عن الأب لا يعلم صدقه من كذبه فتلحقه المعرّة في نفيه[1].

ولا يشترط في نفي النسب أن يكون المقذوف مكلفاً، بل يشترط الإسلام فقط، ولو كان مجنوناً أو رضيعاً، بل ولو كان حملاً.

الثاني: أو بزنا، وكذلك اللواط. والدليل على أنّ القذف الموجب للحدّ هو القذف بالزنا أو اللواط[2]: قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ ﴿٤﴾﴾ [النور: 4]. ووجه الاستدلال أنّ الله تعالى أوجب على القاذف حدّ القذف وهو الجلد ثمانين جلدة، إذا لم يأت بأربعة شهداء، والذي يفتقر إلى أربعة شهداء هو الزنا واللواط كما تقدم في باب الزنا.

ووجه كون نفي النسب يعتبر قذفاً شرعاً، أنّه آيل إلى القذف بالزنا؛ لأنّ من نفى النسب عن شخص فقد قذف له والده. كما إنّ فيه معرّة له[3].

والدليل على وجوب الحدّ بالقذف باللواط[4]:

أ ـ القياس على الزنا؛ لأنه رماه بفاحشة موجبة للحدّ والغسل، فكان قاذفاً كالزنا.

ب ـ ما تقدّم في باب الزنا أنّ اللواط يعتبر شرعاً زناً.

ويشترط في القذف بالزنا أو اللواط أن يكون المقذوف ـ كما تقدم ـ مكلّفاً، بأن يكون بالغاً عاقلاً، زيادة على شرط الإسلام، فمن جن من وقت البلوغ إلى وقت القذف فلا يحد قاذفه بالزنا. ولو تقطع جنونه فيحدّ راميه إن رماه حالة الصحة والبلوغ.

5 ـ أن يعفّ المقذوف عن الزنا قبل القذف وبعده لوقت إقامة الحد على القاذف. ووجه اشتراط العفة في المقذوف فلأنّ المعرّة لاحقة به بالقذف[5].

والراجح حمل المقذوف على العفة حتى يثبت القاذف خلافها بأربعة شهود. ولا ينفع القاذف عدلان على أن الإمام حد المقذوف فيما قذفه به بل يحد هو والشاهدان.

---

(1) المعونة: 3/ 1405.

(2) المعونة: 3/ 1404، وأحكام القرآن: 3/ 1333.

(3) المعونة: 3/ 1405.

(4) الإشراف: 2/ 876.

(5) أحكام القرآن: 3/ 1333.

وبهذا تعلم أنّ المطالب بإثبات الزنا وعدم العفة هو القاذف لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ﴾ وأما المقذوف فلا يطالب بإثبات العفاف؛ لأنّ المسلمين محمولون على العفاف حتى يثبت القاذف خلافه بإقراره بالزنا، أو يثبت عليه بأربعة شهود عدول، أو بظهور حمل.

فإن قذفه ثم فسق المقذوف سقط الحدّ عن القاذف، والدليل[1]: أنّ الحكم بالعفّة يكون من طريق الظاهر، والفسق أمر مستبطن، فإذا بان الفسق منه قدح ذلك في ظاهر عفّته، فصار شبهة يسقط الحدّ عن قاذفه بذلك الزنا.

6 ـ أن يكون المقذوف ذا آلة يتمكن بها من الوطء، فمن قذف مقطوع الذكر بالزنا فلا حدّ عليه، إن قطع قبل البلوغ أو بعده ورماه بوقت كان فيه مجبوباً. ودليل اشتراط التمكّن[2]: القياس على الصبي؛ لأنّ المجبوب ومن جرى مجراه لا يتأتى منه الزنا فلم تلحقه معرّة بالقذف كالصبي.

فإن رماه بالزنا قبل الجبّ حدّ.

وقذف الخنثى المشكل تابع لحدّه كما سبق؛ فإذا رماه شخص بالزنا بفرجه الذكر أو في فرجه الذي للنساء فلا حدّ عليه؛ لأنّه إذا زنى بهما لا حدّ عليه، وإن رماه بأنّه أتي في دبره حدّ راميه لأنّه إذا زنى به حدّ حدّ الزنا.

7 ـ أن تكون المرأة المقذوفة مطيقة للوطء، وإن لم تكن بالغة؛ وأن يكون الذكر مطيقاً إن رمي بكونه مفعولاً به يحدّ قاذفه. ودليل اعتبار قذف مطيقة الوطء قذفاً شرعاً[3]:

أ ـ القياس على البالغ؛ لأنّ قذفها تعبير تامّ بوطء كامل يدخل عليها معرّة كالبالغ.

ب ـ أنّ حكم وطئها حكم البالغ في وجوب الغسل والمهر والنفقة والإحصان والإحلال، وكذلك في وجوب الحدّ بالقذف به.

ج ـ ترجيح عرض البنت المطيقة غير البالغ على حماية ظهر القاذف. قال ابن العربي: لكن مالك غلّب حماية عرض المقذوف، وغيره راعى ظهر القاذف؛ وحماية عرض المقذوف أولى؛ لأنّ القاذف كشف ستره بطرف لسانه فلزمه الحدّ[4].

8 ـ أن يقع القذف بلفظ يَدُلُّ عرفاً على نفي النسب أو الزنا، تصريحاً أو تعريضاً. والأصل في تحريم التعريض قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَقُولُوا۟ رَٰعِنَا وَقُولُوا۟ ٱنظُرْنَا وَٱسْمَعُوا۟ ۗ وَلِلْكَٰفِرِينَ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴿١٠٤﴾﴾ [البقرة: 104]. ووجه الاستدلال أنّ

(1) الإشراف: 2/ 879.
(2) المعونة: 3/ 1404.
(3) المعونة: 3/ 1403.
(4) أحكام القرآن: 3/ 1334.

المسلمين كانوا يقولون للنبي ﷺ: راعنا، من المراعاة، فكان اليهود يأتون النبي ﷺ فيقولون: يا أبا القاسم راعنا، يوهمون أنّهم يريدون معنى المراعاة، ويقصدون معنى الرعونة، فنهى الله تعالى المسلمين عن ذلك لئلّا يقتدي بهم اليهود في اللفظ ويقصدون المعنى الفاسد. وهذا دليل على وجوب تجنّب الألفاظ المحتملة التي فيها التعرّض للتنقيص والغضّ من المخاطب، ويخرّج عليه فهم التعريض بالقذف وغيره[1].

والدليل على أنّ التعريض يوجب الحدّ[2]:

أ ـ أنّ الكناية قد تقوم بعرف العادة والاستعمال اللغوي مقام النصّ الصريح. لذا نجد أهل اللغة يطلقون التعريض على ما يفهم منه معنى التصريح، وإن كان صريح هذا التعريض ضدّه، وهذا مثل ما أخبر الله تعالى عن قوم شعيب أنهم قالوا لنبيّهم: ﴿إِنَّكَ لَأَنتَ ٱلْحَلِيمُ ٱلرَّشِيدُ﴾ [هود: 87]، أرادوا إنّك لأنت الأحمق السفيه، فالكلام ظاهره المدح والمفهوم منه السبّ والاستهزاء به، فهو أبلغ من التصريح بالسبّ.

ب ـ أنّ الله تعبّدنا بالمعاني لا بالألفاظ؛ لأنّ الألفاظ قد ترد وظاهرها خلاف المراد بها. فإذا فهم مراد المتكلم بها وقصد منها كان الحكم له لا للفظ، ومثل ذلك قول الله تعالى: ﴿فَٱعْبُدُواْ مَا شِئْتُم مِّن دُونِهِۦ قُلْ إِنَّ ٱلْخَٰسِرِينَ ٱلَّذِينَ خَسِرُوٓاْ أَنفُسَهُمْ وَأَهْلِيهِمْ يَوْمَ ٱلْقِيَٰمَةِ أَلَا ذَٰلِكَ هُوَ ٱلْخُسْرَانُ ٱلْمُبِينُ ﴿١٥﴾﴾ [الزمر: 15]، فهذا لفظ ظاهره الأمر والمراد به المفهوم منه النهي الذي هو ضدّ الأمر، فقام المفهوم من اللفظ عند سامعه مقام التصريح له به. وهذا كثير موجود في القرآن ولسان العرب.

ج ـ القياس على التصريح؛ لأنّه لفظ يفهم منه القذف فوجب أن يكون قذفاً.

د ـ عن عمرة بنت عبد الرحمٰن أنّ رجلين استبّا في زمان عمر بن الخطاب، فقال أحدهما للآخر: والله ما أبي بزان ولا أمّي بزانية، فاستشار في ذلك عمر بن الخطاب، فقال قائل: مدح أباه وأمه، وقال آخرون: قد كان لأبيه وأمه مدح غير هذا، نرى أنّ تجلده الحدّ، فجلده عمر الحد ثمانين[3].

ووجه الاستدلال أنّ السابّ لصاحبه لمّا قال ما قال يقتضي أنّه قال ذلك على وجه المشاتمة، وقد فهم الصحابة ـ وهم أهل اللسان ـ من ذلك مع شاهد الحال من المشاتمة تبرئة أمّه من الزنا وإضافته إلى أمّ المسبوب، وأنّها هي المعيبة بذلك. ولو كان ذلك غير مقصده لما كان وقت المشاتمة مناسباً لمدح أمه وأبيه، وإنما يذكر مثل هذا المدح في هذا الوقت لتفضيله على من يوجد فيه هذا العيب. ولذلك رجح عمر بن

---

(1) أحكام القرآن: 1/ 32.

(2) الإشراف: 2/ 875، والمعونة: 3/ 1407، والمنتقى: 7/ 150، وأحكام القرآن: 1/ 32، و3/ 1334، والمقدمات: 3/ 267، وبداية المجتهد: 2/ 475.

(3) أخرجه مالك في الحدود، باب ما جاء في القذف والنفي والتعريض.

الخطاب قول جمهور من استشارهم على قول قائل واحد، فأقام عليه الحدّ[1].

وفي قصة أنّ الحطيئة قال في الزبرقان بن بدر بن امرئ القيس، وكان في طريقه إلى عمر بن الخطاب بصدقات قومه:

دع المكارم لا ترحل لبغيتها   واقعد فإنّك أنت الطاعم الكاسي

فقد شبّهه بالنساء في أنّهنّ يطعمن ويسقين ويكسين. فحبس عمر بن الخطاب الحطيئة[2].

هـ - أنّ عرف التخاطب بين الناس يقتضي مراعاة مقامات الكلام، فإذا رأينا اثنين يتخاصمان ويتسابان، وقال أحدهما للآخر: ما أنت بزان، أو ما أمّه إلّا العفيفة، وشوهد من الأمارات والعلامات ما يعلم معه أنّ غرضه الاتهام والقذف، فلا يحمل كلامه على المدح، بل هو أدخل في القذف. وقد يكون التعريض في بعض المواضع أبلغ من التصريح في الدلالة على المراد.

ويمثّل للتعريض بما يلي:

* القول للغير: أنا معروف النسب، فكأنه قال للمخاطب: أبوه ليس معروفاً.

* القول للغير: أنا لستُ بزان، فكأنه قال للمخاطب: إنه زان.

* القول للغير في مشاتمة: أنا عَفِيفُ الفَرجِ، فلو لم يزد الفرج لا حدّ عليه لأنّ العفة تكون في الفرج، بل عليه الأدب إلا لقرينة تدل على الفرج فيحدّ كما يأتي. فإن لم يكن في مشاتمة فلا شيء عليه.

* القول لعربي: يا رومي، أو يا فارسي، حدّ لأنه قطع نسبه. بخلاف من قال لأعجمي: يا عربي، فلا حدّ عليه؛ لأن القصد أنه عربي الخصال من الجود والشجاعة. والفرق أنّ العرب أنسابهم محفوظة دون غيرهم من الأجناس.

* القول لامرأة: زنيت مكرهة. فيحدّ فإن قال ذلك لزوجته لاعن وإلا حدّ. والدليل[3]: أنّه قد عيّرها بذلك فلا يقبل منه عذر في سقوط الحدّ عنه؛ لأنّ المعرّة لا تزول عنها إلّا بأن يحدّ القاذف أو تقوم البيّنة فيتخلص من القذف، ثمّ إنّ قوله: وأنت مغصوبة، ندم وتطريق إلى سقوط الحدّ عنه.

* القول لامرأة: قحبة[4]؛ أي: زانية، ومثلها: فاجرة وعاهرة، فيحدّ بهذه

(1) المنتقى: 7/ 150.

(2) الجامع لأحكام القرآن: 12/ 130.

(3) الإشراف: 2/ 879.

(4) القحبة لفظة عربية من قحب الرجل والفرس والجمل قحباً وقحاباً: سعل. والقحب والقحبة المسنّ والمسنة إذا أخذهما السعال. والقحاب: فساد الجوف من داء. والقحبة: فاسدة الجوف من داء. والقحبة: البغي لأنّها كانت في الجاهلية تؤذن طلّابها بقحابها؛ أي: سعالها. (المعجم الوسيط: ص716).

الألفاظ الثلاثة إذا قال شيئاً منها لامرأة، سواء كانت زوجة له أو أجنبية منه. وكذا إذا قالها لأمرد. وأما إن قالها لرجل كبير نظر للقرائن فإن دلت على أن القصد رميه بالأبنة حدّ، وإلا فلا.

قال الشيخ الدردير: لكن العرف الآن لا يدل فيهما ـ أي: فاجرة وعاهرة ـ على الزنا، فيحمل على وجود قرينة. وهذه الألفاظ تدور مع العرف.

* القول لامرأة: يا صُبيَّة بالتصغير ـ بضم الصاد المهملة ـ؛ لأنه يدل عرفاً على الزنا.

* لفظ «عِلق» ـ بكسر العين المهملة ـ.

* لفظ «مُخَنّثٍ». واللفظان يدلان على أنه مفعول به. فيحد قائل ذلك حيث كان المقذوف مطيقاً كما تقدم.

* نسبة الشخص لعمّه، ففيه الحدّ لأنّه قطع نسبه عن أبيه، ما لم تقم قرينة على أنّه قصد الشفقة والحنان؛ أي: كابنه في الشفقة.

* قول الشخص لآخر: يا منبوذ. فعليه الحدّ؛ لأنه عرّض له بنفي النسب؛ لأن المنبوذ منقطع النسب غير لاحق بأحد[1].

* قول الشخص لغيره: يا من وطئ بين الفخذين، فعليه الحدّ؛ لأنّه تعريض[2].

* قول الشخص عن نفسه: أنا نغل؛ أي: فاسد النسب، أو قوله: أنا ولد زنا، فعليه الحد لأنّه قذف أمه، وكذلك لو قال ذلك معرّضاً بغيره. لكن لا يكون ما ذكر من التعريض إلّا إذا قاله لغيره، وأما إذا قاله في حق نفسه فهو من الصريح. وكذا لو خاطب به الغير بأن قال له: يا نغل أو يا ولد الزنا، فهو من الصريح.

وليس من التعريض ما يلي:

ـ نسبة جنس لغيره، كقوله لرومي: يا زنجي أو يا بربري وعكسه، بشرط أن لا يكون المنسوب لغيره من العرب، فإن كان من العرب حدّ.

ـ قوله لشخص في مشاتمة أو غيرها: ما لك أصل ولا فصل فلا حدّ؛ لأن القصد نفي الشرف ونسبته إلى الضعة والخمول، إذ هو لفظ يستعمل في العرف في ذمّ الأفعال، إلّا لقرينة نفي النسب فيحدّ.

قال الإمام القرافي: وضابط هذا الباب الاشتهارات العرفية والقرائن الحالية، فمتى فقدا حلف، ومتى وجد أحدهما حدّ، وإن انتقل العرف وبطل بطل الحدّ، ويختلف ذلك باختلاف الأعصار والأمصار. وبهذا يظهر أنّ قول الرجل لغيره: يا ابن

---

(1) المعونة: 3/ 1410.

(2) المعونة: 3/ 1405، وأحكام القرآن: 3/ 1334، والجامع لأحكام القرآن: 12/ 131.

منزلة الركبان، وابن ذات الراية، لا يوجب حدّاً، وقد كانت تدلّ على التعريض بالأم بالزنا؛ لأن الزانية في الجاهلية كانت إذا أرادت الفاحشة أنزلت الركبان عندها لذلك، أو تتخذ راية على بابها علامة على ذلك.

قذف الزوجة:

إذا قذف الزوج زوجته، وأنكرت الزوجة ما قذفها به، فإنّ الحاكم يلاعن بينهما، ولا حدّ عليهما. وقد تقدمت أحكام اللعان فيما تقدم من الأبواب. كما تقدّم أنّ الزوج الملاعن إذا سمّى الرجل الذي رمى زوجته به، فإنّه يحدّ لقذفه إلّا أن يثبت زناه ولو بغيرها فلا يحدّ[1].

الإكراه على القذف:

يسقط حدّ القذف بإكراه القاذف على قذف مسلم بالزنا. ولا يكون مكرهاً إلّا إذا أكره بالقتل فقط، لا بغيره من قطع ونحوه. فإن قذف غيره مكرهاً لغير خوف من قتل، بل لخوف ضرب، أو قتل ولده أو نهب ماله، فإنّه يحدّ لذلك[2]. والصبر على القتل وعدم ارتكاب القذف أجمل عند الله تعالى وأحبّ إليه؛ لأنه الأفضل والأكثر ثواباً[3].

الإقرار بالزنا وتسمية الثاني:

إذا أقرّ رجل أو امرأة بالزنا ولم يسمّ الطرف الثاني، فإنّه يحدّ لإقراره، ولا شيء عليه في القذف للجهالة بصفة المقذوف؛ لانعدام موضوع المعرّة، إذ لا معرّة مع جهل المقذوف.

وإذا أقرّ رجل أو امرأة بالزنا مع تسمية الطرف الثاني، فإنّه يحدّ للزنا؛ ثمّ إن اعترف الثاني فيقام عليه الحدّ أيضاً، وإن أنكر فإنّ الأولّ المقرّ يجلد حدّ القذف.

والدليل على الحدّ للزنا، خلافاً لمن قال لا يحدّ للزنا[4]:

أ ـ القياس على من لم يعيّن الذي زنا به؛ لأنه مكلف أقرّ على نفسه بالزنا، فوجب أن يلزمه الحدّ، أصله إذا لم يعيّن أو صدّقه الطرف الثاني.

ب ـ أنّ الأصول موضوعة على أنّ من أقرّ على نفسه وعلى غيره، قبل إقراره على نفسه، ولم يقبل على غيره. كما لو قال: سرقت مع فلان أو شربت الخمر مع فلان.

والدليل على وجوب حدّ القذف على المقرّ[5]:

أ ـ عموم ظاهر آية حدّ القذف.

---

(1) الفقه المالكي وأدلته: 4/ 162.
(2) أقرب المسالك: 1/ 451.
(3) أقرب المسالك: 1/ 452.
(4) الإشراف: 2/ 877.
(5) الإشراف: 2/ 878، والمعونة: 3/ 1409.

ب ـ القياس على ما لو كان قذفها مطلقاً أو برجل آخر أو قذفته هي كذلك؛ لأنّ القاذف أجنبي قذف من يحدّ قاذفه، فإن لم يكن اعتراف ولا بيّنة وجب الحدّ، كما لو كان القذف مطلقاً أو بشخص آخر.

ج ـ لأنّه بإقراره وتكذيب الطرف الثاني له صار قاذفاً زانياً، فإنّه يجتمع عليه الحدّان ولا يتداخلان؛ لأن أحدهما يجب لحقّ الله تعالى، والآخر يتعلّق بحقّ الآدميين، فلذلك لم يتداخلا.

وقال أشهب: يحدّ للزنا دون القذف؛ لأنه لا يخلو أن يكون صادقاً أو كاذباً، فإن كان صادقاً لم يحدّ للقذف، وإن كان كاذباً حدّ للقذف دون الزنا فعلى أي الوجهين كان فلا يجتمع عليه الحدّان. وقد ردّ عليه الشيخ أبو بكر بأنّ القسمة يضاف إليها قسم ثالث، وهو: أن يكون مكرهاً لها على الزنا، فيكون صادقاً في إقراره على نفسه بالزنا كاذباً في قذفه إيّاها فيجتمع عليه الحدّان.

ويترجّح القسم الثالث بما تقدّم أنّ الأصل في الإقرار أنّ من أقرّ على نفسه وعلى غيره، فإنّه يؤخذ بإقراره على نفسه، ولا يقبل إقراره على غيره.

والحديث عن أبي هريرة وزيد بن خالد الجهني أنهما أخبرا أنّ رجلين اختصما إلى رسول الله ﷺ فقال أحدهما: يا رسول الله اقض بيننا بكتاب الله، وقال الآخر وهو أفقههما: أجل يا رسول الله فاقض بيننا بكتاب الله، واذن لي في أن أتكلم؛ قال: «تكلم» فقال: إنّ ابني كان عسيفاً على هذا، فزنى بامرأته، فأخبرني أنّ على ابني الرجم فافتديت منه بمائة شاة وبجارية لي؛ ثمّ إنّي سألت أهل العلم فأخبروني أنّ ما على ابني جلد مائة وتغريب عام، وأخبروني أنّما الرجم على امرأته. فقال رسول الله ﷺ: «أما والذي نفسي بيده لأقضينّ بينكما بكتاب الله، أما غنمك وجاريتك فردّ عليك»، وجلد ابنه مائة وغرّبه عاماً، وأمر أنيساً الأسلمي أن يأتي امرأة الآخر فإن اعترفت رجمها، فاعترفت فرجمها. قال مالك: والعسيف الأجير[1]. وفي رواية: وقال النبي ﷺ: «اغد يا أنيس على امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها» فغدا عليها فاعترفت فرجمها[2].

فهذا يدلّ على أنّ اعتراف المرأة أثبت ما قذفها به زوجها ووالد العسيف، فلم يحدّا من أجل ذلك[3].

---

(1) أخرجه مالك في الحدود، باب ما جاء في الرجم؛ والبخاري في الحدود، باب الاعتراف بالزنا؛ ومسلم في الحدود، باب حدّ الزنا.

(2) أخرجه البخاري في الوكالة، باب الوكالة في الحدود؛ ومسلم في الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنا.

(3) إكمال الإكمال: 5/ 186.

المستكرهة على الزنا[1]:

تقدّم في باب الزنا أنّه لا يُقْبَلُ دَعْوى المستكرهة الإكراه بلا قرينة تصدّقها بل تحدّ؛ إلّا إذا تعلقت بالمدّعى عليه، واستغاثت عند النازلة فلا تحدّ للزنا. والسؤال هنا هل تحدّ حدّ القذف للذي تعلقت به إن لم يعترف؟ ففي ذلك تفصيل:

* إن ادّعت استكراهاً على الزنا على رجل ظاهر الصلاح، غير لائق به ما ادّعت به عليه، من غير تعلّق بأذياله؛ فإنّها تحدّ للزنا لإقرارها بالزنا، ظهر بها حمل أم لا. وتحدّ لقذفه. فإن رجعت عن إقرارها قبل منها إن لم يظهر بها حمل. فإن ظهر بها حمل حدّت ولا عبرة برجوعها، وعلى كلّ حال تحدّ للقذف.

فإن تعلّقت به لم تحدّ للزنا حملت أم لا؛ لأن التعلّق شبهة تدرأ الحدّ. وتحدّ لقذفه.

* وإن كان المدّعى عليه فاسقاً، فلا حدّ لقذفه مطلقاً؛ أي: تعلقت به أم لا، ولا يمين لها عليه؛ لأنه غير عفيف؛ ولا حدّ لها للزنا إلّا إذا ظهر بها حمل ولم تتعلق به. وأمّا إذا لم يظهر بها حمل تعلّقت به أم لا، أو ظهر به حمل وجاءت متعلقة به فلا تحدّ للزنا.

* وإن كان مجهول الحال، فدعواها عليه كدعواها على الرجل الصالح بالنسبة لحدّ الزنا؛ وأما حدّ القذف فلا تحدّ له إن تعلقت به، وإلا تتعلق به حدّت.

ووجه اشتراط تعلقها واستغاثتها لصرف حدّ القذف عنها في الفاسق والمجهول، أنّها مضطرّة إلى أن تخبر عن نفسها بما جني عليها لصرف الرجم والجلد عن نفسها، مخافة أن يظهر بها حمل؛ كانت كالرجل يقذف زوجته ويسقط عنه الحدّ لما كان مضطراً إلى ذلك لحماية نسبه، وكان ما يأتي به من اللعان يقوّي دعواه، ويصرف الحدّ عنه، فكذلك ما تبلغه المرأة من فضيحة نفسها يقوّي دعواها ويصرف الحدّ عنها[2].

وأمّا وجه إقامة الحدّ عليها مع الرجل المشهور بالصلاح، هو ترجيح شهادة شهرة صلاحه على ما ادعته عليه[3].

حدّ القذف:

حدّ القذف هو جلد من ثبت عليه القذف ثمانين جَلْدَة للقاذف، سواء كان المقذوف امرأة أو رجلاً، والدليل[4]:

أ ـ قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ﴾ والمراد بالمحصنات

---

(1) الشرح الكبير: 3/ 459.
(2) المنتقى: 5/ 270.
(3) المنتقى: 5/ 270.
(4) المعونة: 3/ 1402، وأحكام القرآن: 1335.

الحرائر العفيفات وإن لم يتزوجن. وسيأتي ذكر الدليل على شمول الحكم قذف الرجال. ووجه الاستدلال أنّ الله تعالى رتب الحدّ على القذف وعدم الإتيان بأربعة شهود.

ب ـ فعل النبي ﷺ، فقد جلد الذين قذفوا عائشة رضي الله عنها حدّ القذف.

ج ـ عن ابن عباس رضي الله عنهما أنّ هلال بن أمية قذف امرأته عند النبي ﷺ بشريك بن سحماء، فقال النبي ﷺ: «البينة أو حدّ في ظهرك» فقال: يا رسول الله إذا رأى أحدنا على امرأته رجلاً ينطلق يلتمس البينة؟ فجعل يقول: «البينة وإلّا حدّ في ظهرك» ثمّ نزل حكم اللعان[1].

فإن كان الشهود أقلّ من أربعة حدّوا حدّ القذف، والدليل[2]:

أ ـ إجماع الصحابة على فعل عمر بن الخطاب، وروي ذلك أيضاً عن عليّ بن أبي طالب رضي الله عنهما، فقد جلد عمر بن الخطاب أبا بكرة والشبل بن معبد ونافع بن الحارث، لمّا توقف زياد في شهادته، وذلك في قضية المغيرة بن شعبة[3]. وعن علي رضي الله عنه أنّ أربعة جاؤوا يشهدون بالزنا على رجل فشهد الثلاثة، وقال الرابع: رأيتهما تحت ثوب واحد، فحدّ علي رضي الله عنه الثلاثة[4].

ب ـ قياس الشهادة القاصرة عن العدد على القذف؛ لأنّ العدد الأقلّ من أربعة يكونون بشهادتهم قد أدخلوا العار والمضرّة على المقذوف، وهي علّة حدّ القذف، فوجب رفع العار عنه بحدّهم.

والدليل على أنّ حدّ القذف يشمل قذف الرجال، وليس خاصاً بقذف النساء[5]:

أ ـ إجماع العلماء على ذلك.

ب ـ القياس على النساء بالمساواة في العلّة؛ لأنّ ما يلحق النساء من المعرّة بالزنا يلحق الرجل.

تكرير القذف لشخص واحد:

وإن كَرَّر القاذف القذف مراراً لواحدٍ قال له ـ بكلمة واحدة أو بكلمات ـ فلا يتكرر الجلد بتكرر القذف؛ إلا أن يكرّر القذف بعد الحدّ، فإنه يعاد عليه ولو لم يصرح، بأن قال بعد الحدّ: ما كذبت أو قال: لقد صدقت فيما قلت. ودليل تكرار

---

(1) أخرجه البخاري في الشهادات، باب إذا ادّعى أو قذف فله أن يلتمس البينة.

(2) الإشراف: 2/ 864، والمعونة: 3/ 1387، والمنتقى: 7/ 134، وإحكام الفصول: ص598.

(3) أخرجه البيهقي في الحدود، باب شهود الزنا.

(4) أخرجه عبد الرزاق في النكاح، باب قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا﴾ عن أبي الوضيء.

(5) المعونة: 3/ 1402، وأحكام القرآن: 1335، والجامع لأحكام القرآن: 12/ 129.

الحدّ عليه[1]:

أ ـ الآية. ووجه الاستدلال أنّ ظاهرها يدل على العموم، في القذف مرّة ومرّات.

ب ـ القياس على القذف الأول.

قذف الجماعة:

وإن قذف جماعة قال لهم: يا زناة؛ فلا يتكرر الجلد بتعدد المقذوف. وسواء قذفهم في مجلس أو مجالس، بكلمة أو بكلمات، مجتمعين أو متفرقين. والدليل[2]:

أ ـ أنّ قاذف المحصنة قاذف للذي زنى بها، ولم يوجب الله تعالى عليه إلّا حدّاً واحداً.

ب ـ القياس على حدّ السرقة وحدّ الزنا؛ لأن القذف حدّ تعلق به حق الله تعالى فيتداخل، كالقطع وحد الزنا. وبهذا فارق حقوق الآدميين فإنها لا تتداخل.

وإنْ قَذَف شخصاً آخر في أثناء الحد ألغي ما مضى وابتُدئ للقذفين حد واحد. إلّا أنْ يبقى من الحدّ الأول اليسير ـ ما دون النصف أو خمسة عشر فدون ـ فيُكمَّلُ الحدّ الأوَّلُ ثم يستأنف للثاني الحدّ.

وإذا قال رجل لامرأة ليست زوجته: زَنَيت، فقالت في جوابه: بك، حُدَّت للقذفِ؛ لأنها قذفته في قولها: بك، وحدّت للزنا لتصديقها له؛ فَهو إقرار منها ما لم ترجع عن الإقرار بالزنا فلا تحدّ له، وتحدّ لقذفه على كل حال.

ومن قذف مجهولاً فلا حد عليه، كمن قال لجماعة: أحدكم زان، فلا يحدّ إذ لا يعرف من أراد، وإن قام به جميعهم. وكذلك إن قام أحدهم فادعى أنه المقصود، لم يقبل منه إلا بالبيان أنه قصده؛ لأنّ حد القذف من شرط وجوبه أن يقوم به صاحبه المقذوف، فإذا لم يتعيّن المقذوف لم يصح قيام أحد به، ولا يتعلق به حق لله تعالى إلا بعد أن يقوم به عند الحاكم من هو ولي فيه[3].

الحكم بفسق القاذف وسقوط شهادته بعد الحدّ:

رتّب الله تعالى على القذف أمرين: الحدّ وردّ الشهادة. ثمّ وصف القاذف بالفسق، فيكون الأمران من أثر علّة الفسق؛ فيحكم بفسق القاذف وتسقط شهادته بعد أن يقام عليه الحدّ، لا قبل ذلك، والدليل[4]:

---

(1) الإشراف: 2/ 879، والمعونة: 3/ 1399.

(2) الإشراف: 2/ 879، والمنتقى: 7/ 149، والمقدمات: 3/ 264.

(3) المنتقى: 7/ 149.

(4) المعونة: 3/ 1536، والمقدمات: 3/ 271، وأحكام القرآن: 3/ 1336، 1340.

أ ـ قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا۟ لَهُمْ شَهَٰدَةً أَبَدًا ۚ وَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَٰسِقُونَ ﴿٤﴾﴾ [النور: 4]. ووجه الاستدلال أنّ الله تعالى رتّب على القذف وعدم الإتيان بأربعة شهداء، الجلد وعدم قبول شهادة القاذف، وكان للقاذف الإتيان بالشهادة ما لم يحدّ لأنّه واحد من الشهداء، فهذا يبيّن أنّ شهادته مقبولة لا تسقط إلّا بإقامة الحدّ عليه، وما لم يقم عليه الحدّ لم يتبيّن فسوقه لاحتمال أن يأتي بالشهداء، أو يعفو عنه المقذوف، أو يقرّ بما رماه به من الزنا.

ب ـ أنّه قبل الحدّ حاله متردّد بين الكذب السالب للعدالة، وبين الصدق المصحّح لها، فلا يسقط يقين حاله بمحتمل مقاله.

وتقبل توبة القاذف إذا تاب، والدليل[1]:

أ ـ قول الله تعالى في الآية بعد ذلك: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُوا۟ مِنۢ بَعْدِ ذَٰلِكَ وَأَصْلَحُوا۟ فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿٥﴾﴾ [النور: 5]. ووجه الاستدلال أنّ الاستثناء راجع إلى قوله: ﴿وَلَا تَقْبَلُوا۟ لَهُمْ شَهَٰدَةً أَبَدًا ۚ وَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَٰسِقُونَ﴾؛ لأن الاستثناء عند الإمام مالك إذا كان وارداً عقب الجمل المعطوف بعضها على بعض بالواو راجع إلى جميعها، لا إلى أقرب مذكور منها، ما لم يفرق بين هذه الجمل بخبر يجب التسليم له. وأمّا الجلد فالاستثناء غير راجع إليه ولا عامل عمله فيه بالإجماع. ويتأيّد كون الاستثناء راجع إلى الفسق وعدم قبول الشهادة جميعاً بما يلي من الأدلة:

ب ـ أنّ قوله: ﴿وَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَٰسِقُونَ﴾ جملة تعليلية؛ أي: إنّ الفسق هو العلّة التي من أجلها لم تقبل شهادته، والإجماع على أنّ الاستثناء عامل في الفسق، فإن ارتفعت العلّة ـ وهي الفسق ـ بالتوبة ارتفع ردّ الشهادة، ووجب قبولها، كما في سائر المعاصي.
ومعنى التأبيد في قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْبَلُوا۟ لَهُمْ شَهَٰدَةً أَبَدًا ۚ وَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَٰسِقُونَ﴾ محمول على ما إذا لم يتب؛ أي: ما دام قاذفاً، كما يقال: لا تقبل شهادة الكافر أبداً؛ أي: ما دام كافراً، ويكون معناه ما لم يسلم.

ج ـ أنّ الأصل يقتضي أنّه متى ارتفع الفسق قبلت الشهادة، وكون ارتفاع الفسق مع بقاء ردّ الشهادة ـ عند بعض الفقهاء ـ أمر غير مناسب في الشرع.

د ـ قياس الأولى على إجماع الأمّة على أنّ التوبة تمحو الكفر، فيجب أن يكون ما دون الكفر من المعاصي أولى.

هـ ـ قياس الأولى على مرتكب الزنا؛ لأن من قذف غيره بالزنا ليس بأعظم جرماً من مرتكب الزنا، ثمّ الزاني إذا تاب قبلت شهادته، فقبول شهادة التائب من القذف أولى.

---

(1) الإشراف: 2/ 970، والمعونة: 3/ 1537، وإحكام الفصول: ص278، والمقدمات: 3/ 271، وأحكام القرآن: 3/ 1336، والجامع لأحكام القرآن: 12/ 135. وبداية المجتهد: 2/ 476، ومفتاح الوصول: 72.

واختلف في صفة توبة القاذف التي إذا تاب منها قبلت شهادته على قولين[1]:

الأول: أنّ توبته أن يكذب نفسه ويعترف أنّه قال البهتان وتاب إلى الله تعالى من ذلك. وهو إجماع الصحابة؛ لأنه مذهب عمر بن الخطاب في قضية المغيرة بن شعبة، وقد كان بحضرة الصحابة من غير نكير منهم، مع إشاعة القضية وشهرتها من البصرة إلى الحجاز وغير ذلك من الأقطار، فقد قال للذين شهدوا على المغيرة: من أكذب نفسه أجزت شهادته فيما استقبل، ومن لم يفعل لم أجز شهادته؛ فأكذب الشبل بن معبد ونافع بن الحارث أنفسهما وتابا، وأبى أبو بكرة أن يفعل.

وهو قول أهل المدينة[2].

الثاني: أنّ توبته من ذلك صلاح حاله، وندمه على ما فرّط من ذلك، والاستغفار منه، وترك العود في مثل ذلك من الجرح، وإن لم يرجع عن قوله بتكذيب. قال ابن رشد الجد: وهو قول مالك وهو أصحّ؛ لأنّ توبة كلّ ذنب من أهل الإيمان تركه العود والندم والاستغفار منه. فإن كان فاسقاً عرفت توبته بانتقاله من حال الفسق إلى حال الصلاح، وإن كان صالحاً فتعرف توبته بتزيّده في الخير وارتفاع درجته فيه. قال ابن عاشور: لأنّه قد يكون صادقاً ولكنه عجز عن إثبات ذلك بأربعة شهداء على الصفة المعلومة، فتوبته أن يصلح ويحسن حاله ويتثبت في أمره[3].

حكمة تشريع حدّ القذف:

لمّا شرع الله تعالى حدّ الزنا، ووقف إقامته على أربعة شهود دون سائر الحقوق، وكان اشتراط هذا العدد آيل إلى التضييق من السعي في إثبات الزنا على الغير، مع ما أمر به المسلم من الستر على نفسه وعلى غيره، وما ثبت من عدم وجوب قيام الشهود بشهادتهم؛ علمنا رغبة الشارع في الستر على المذنبين. فكان حكم القذف مكمّلاً لحدّ الزنا زيادة في صيانة الأعراض حتى يقطع دابر الخوض فيها بالاتهام والتشهير، فشرع حدّ القذف تحذيراً وزجراً لكلّ من يسعى إلى إيذاء غيره ولو كان ما يسعى إليه واقعاً؛ لأنّ القاذف لا ضرورة به إلى القذف فغلّظ عليه في ذلك إن عجز عن إحضار عدد الشهود؛ لأنه ترك ما أمر به من الستر، فيكون ذلك ردعاً له عن معاودة القذف وزجراً لغيره، ودفعاً للمضرّة عن المقذوف[4]. وقد ضمّ الشرع لحدّ القذف ردّ الشهادة والتفسيق، تغليظاً لشأنه، وتعظيماً لأمره، وقوّة في الردع[5].

---

(1) المقدمات: 3/ 271، وأحكام القرآن: 3/ 1336، والجامع لأحكام القرآن: 12/ 134، وبداية المجتهد: 2/ 476، والتحرير والتنوير: 18/ 160.

(2) المنتقى: 5/ 207.

(3) التحرير والتنوير: 18/ 160.

(4) أحكام القرآن: 3/ 1334، والمقدمات: 3/ 256، والذخيرة: 12/ 54.

(5) أحكام القرآن: 3/ 1336.

حدّ القذف بين كونه حقّاً لله أو حقّاً للعبد:

اختلف عن الإمام مالك رحمه الله تعالى في ذلك إلى روايات ثلاث[1]:

الأولى: أنّه حقّ لله تعالى، فلا يجوز فيه العفو، بلغ الإمام أو لم يبلغ. وعليه تدلّ رواية أشهب عن الإمام مالك في العتبية. وعلى قياس هذا القول فإنّ حدّ القذف يقيمه الإمام إذا انتهى إليه، رفعه إليه صاحبه أو رفعه إليه أجنبي من الناس.

الثانية: أنّه من حقوق الآدميين، لا يتعلق به حقّ لله تعالى، ولصاحبه أن يعفو عنه، بلغ الإمام أو لم يبلغ. وهو قول الإمام في كتاب السرقة والرجم من المدونة. والدليل: أنّه يورث عن المقذوف وحقوق الله تعالى لا تورث؛ وأنّه لا يستحقّ إلّا بالمطالبة كسائر حقوق الآدميين. ورجّح القاضي عبد الوهاب وابن العربي هذا القول.

الثالثة: أنّه حقّ لصاحبه ما لم يبلغ الإمام. فإذا بلغ الإمام تعلّق به حقّ الله تعالى، فلم يجز لصاحبه أن يعفو عنه إلّا أن يريد ستراً. والدليل: القياس على السرقة، وسيأتي الأثر الوارد فيه في باب السرقة.

وهذا القول فيه الجمع بين القولين الأولين؛ لأن فيه شائبتين؛ شائبة حقّ الله، وشائبة حق الآدمي. وهو قول الإمام مالك المشهور عنه، وهو قول ابن القاسم.

من يقيم الحدّ:

الذي يقيم حدّ القذف هو الحاكم، ولا يقيمه القاذف على نفسه.

ما فيه التأديب من الألفاظ دون الجلد:

- لفظ: فاجر، حيث لم تقم قرينة على إرادة الزنا، ولم يكن العرف ذلك.
- لفظ: حِمار.
- لفظ: ابن النَّصرانيّ أو ابن الكلب أو اليهوديّ، أو الكافر؛ فإنه يؤدب لارتكابه القول المحرّم الذي لم يدلّ على أنه نفي نسب ولا قرينة تدل عليه.
- قوله: أنا عَفيفٌ، بدون زيادة لفظ الفرج، ولا قرينة تدلّ عليه كما تقدم.

قيام المقذوف بحقه:

للمقذوف القِيامُ بطلب حدّ قاذفه، وإن علم المقذوف أنّ ما رمي به متصف به وأنّ القاذف رآه يزني؛ لأنه أفسد عرضه، ولأنه أيضاً مأمور بالستر على نفسه، لقول النبي ﷺ: «أيّها الناس قد آن لكم أن تنتهوا عن حدود الله. من أصاب من هذه القاذورات شيئاً فليستتر بستر الله، فإنه من يبدي لنا صفحته نقم عليه كتاب الله»[2].

---

(1) الإشراف: 2/ 877، والمعونة: 3/ 1410، والمقدمات: 3/ 266، وأحكام القرآن: 3/ 1336، وبداية المجتهد: 2/ 476.

(2) أخرجه مالك في الحدود، باب ما جاء فيمن اعترف على نفسه بالزنا.

ووجه الاستدلال أنّ النبي ﷺ أمر من أصاب شيئاً من الزنا بأن يستتر بستر الله تعالى، ولا يفضح نفسه. ولأنّ الزاني وإن كان في الباطن غير عفيف فهو عفيف في الظاهر ما لم يثبت عليه الزنا.

وليس للقاذف تحليف المقذوف على أنه بريء مما رماه به.

ولوارث المقذوف القيام بطلب حدّ مورثه، ولو قام به مانع من الإرث، فله القيام بحق مورثه المقذوف قبل الموت، بل وإنْ قذف بعد الموتِ.

والدليل على ذلك[1]:

أ ـ القياس على سائر الحقوق؛ لأنه حقّ من حقوقه يجوز التوكيل فيه، فكان للورثة القيام له اعتباراً بسائر حقوقه.

ب ـ أنّ القذف تنتشر معرّته على أولياء المقذوف، فكان لهم القيام به.

ج ـ عن زريق قال: كتبت إلى عمر بن عبد العزيز: أرأيت رجلاً افتري عليه أو على أبويه وقد هلكا أو أحدهما؟ قال: فكتب إليّ عمر: إن عفا فأجز عفوه في نفسه، وإن افتري على أبويه وقد هلكا أو أحدهما فخذ له بكتاب الله إلا أن يريد ستراً[2].

وللوارث أن لا يقوم به بل يعفو ما لم يوص الميت بالحد فليس للوارث عفو، ويجب على الحاكم تنفيذه. ومثل الوارث وصي الميت المقذوف الذي أوصاه بالقيام باستيفاء الحدّ.

وللأبْعَدِ من الورثة ـ كابن الابن ـ القيام بطلب حق مورثه من الحد مع وجُود الأقرب كالابن سواء سكت الأقرب أو لم يسكت؛ لأنّ المعرة تلحق الجميع، ولا سيما إذا كان المقذوف أنثى فليس القذف كالدم يختص به الأقرب.

ولا كلام للزوجين؛ لأن أحدهما ليس ولياً للآخر ما لم يكن أحدهما أوصاه الآخر باستيفاء الحدّ.

عفو المقذوف عن القاذف:

للمقذوف العَفوُ عن قاذفه، إن لم يَطَّلع الحاكم أو نائبه.

ودليل جواز العفو إذا يبلغ الحاكم[3]:

أ ـ القياس على سائر حقوق الآدميين من الديون والقصاص؛ لأن القذف حقّ من حقوق المقذوف يجوز له العفو عنه قبل بلوغ الإمام، فكان له العفو بعد بلوغ الإمام، كالديون والقصاص.

---

(1) المعونة: 3/ 1410.

(2) أخرجه مالك في الحدود، باب ما جاء في القذف والنفي والتعريض.

(3) المنتقى: 7/ 148.

ب ـ القياس على السرقة إذا لم يبلغ الحاكم.

وليس له العفو بعد علم الإمام أو نائبه، والدليل[1]:

أ ـ تغليب حقّ الله تعالى في ذلك إذا بلغ الإمام.

ب ـ القياس على السرقة؛ لأن لله في القذف حقّاً، وما تعلق به حق الله تعالى لم يجز العفو عنه بعد بلوغ الإمام، كالقطع في السرقة.

ويستثنى من ذلك إذا أراد المقذوف السَّترَ على نفسه من كثرة اللغط فيه؛ كأن يخشى أنّه إن ظهر ذلك قامت بينة عليه بما رماه به قاذفه؛ أو يقال: لم حدّ فلان؟ فيقال: لقذفه فلاناً، فيشتهر الأمر وربما يساء بالمقذوف الظن؛ فيؤول الأمر إلى أنّ إقامة الحدّ على القاذف أشنع من قذفه له. ودليل الاستثناء[2]: ما تقدم من قول عمر بن عبد العزيز ﷺ، فأمره لزريق يدلّ على أنّه يجيز العفو بعد أن يبلغ الإمام إذا أراد المقذوف ستراً.

وإذا جاز العفو في الصور المذكورة، فإنّه لا يجوز أخذ العوض مقابل العفو، والدليل[3]: القياس على القطع في السرقة؛ لأن القذف حقّ يتعلق به حق الله تعالى، فلا يسقط بمال كالقطع في السرقة.

وأما إذا كان المقذوف عفيفاً فاضلاً، لا يخشى من إقامة بيّنة تشهد عليه بما رماه به القاذف، ولا يخشى من لغط الناس والتكلم فيه إذا حدّ قاذفه، فإنّه لا يجوز عفوه بعد بلوغ الحاكم؛ لأنه تعلق به حق الله تعالى لمّا وصل للإمام لا يجوز إسقاطه.

وسيأتي الحديث عن الشفاعة في الحدود قبل وصولها للإمام وبعد وصولها في باب السرقة.

قذف الوالد ولده:

ليس لمن قذفه أبوه أو أمه تصريحاً حَدُّهما على الراجح وهو رواية ابن حبيب عن أصبغ. وقال القاضي عبد الوهاب: يكره للابن أن يحدّ أباه في القذف، وإن حقّق المطالبة فله ذلك، وهو قول الإمام مالك وجميع أصحابه، والدليل[4]:

أ ـ قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا۟ لَهُمْ شَهَٰدَةً أَبَدًا ۚ وَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَٰسِقُونَ ﴿٤﴾﴾ [النور: 4]. والآية عامة.

ب ـ القياس على الأجنبي؛ لأنه قاذف لمحصن بالزنا، فلزمه الحدّ متى لم يثبت صدقه ببيّنة أو اعتراف، أصله الأجنبي.

ج ـ القياس على القتل، فإنّ الوالد يقتل بولده إن اقرّ أنّه أراد قتله.

(1) المنتقى: 7/ 148.
(2) المنتقى: 7/ 148.
(3) المنتقى: 7/ 148.
(4) الإشراف: 2/ 976.

د ـ عن زريق بن حكيم الأيلي أنّ رجلاً يقال له مصباح استعان ابناً له، فكأنه استبطأه، فلما جاءه قال له: يا زان. قال زريق: فاستعداني عليه ـ أي: الابن على أبيه ـ فلما أردت أن أجلده قال ابنه: والله لئن جلدته لأبوأن على نفسي بالزنا، فلما قال ذلك أشكل عليّ أمره، فكتبت فيه إلى عمر بن عبد العزيز، وهو الوالي يومئذ، أذكر له ذلك، فكتب إليّ عمر أن أجز عفوه[1].

فقول الولد: «لئن جلدته لأبوأنّ...» إلخ، كلام موجه لزريق، وهذا يقتضي أنّ زريقاً كان يرى العفو عن القاذف عند الحاكم غير جائز. ومعنى كلام الولد: إن لم تقبل مني العفو لأقرّنّ على نفسي بالزنا؛ أي: ليسقط عن أبيه حدّ القذف[2].

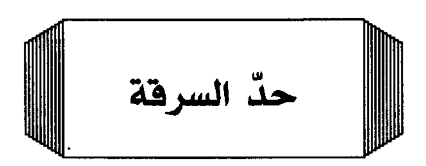
وعلى القول بحدّ الوالد لولده حدّ القذف، فإنّ الولد إذا حقّق المطالبة بحقه وحدّ والده، فإنّ عدالة الابن تسقط، والدليل[3]: قوله تعالى: ﴿وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوٓا۟ إِلَّآ إِيَّاهُ وَبِٱلْوَٰلِدَيْنِ إِحْسَٰنًا ۚ إِمَّا يَبْلُغَنَّ عِندَكَ ٱلْكِبَرَ أَحَدُهُمَآ أَوْ كِلَاهُمَا فَلَا تَقُل لَّهُمَآ أُفٍّ وَلَا تَنْهَرْهُمَا وَقُل لَّهُمَا قَوْلًا كَرِيمًا ﴿٢٣﴾﴾ [الإسراء: 23]، ووجه الاستدلال أنّ الله تعالى حرّم قول الولد لأبويه أفّ ونهرهما، فأولى ما فيه أكثر مضرّة وإذاية لهما من ذلك.

وأمّا الجدّ والعم والخال، فإنهم يحدون على قول الإمام مالك وقول أصبغ، إن طلب ذلك. وذلك بقياس الأولى على قول مالك، وبالقياس على القتل على قول أصبغ؛ لأنهم يقتلون به، فكذلك يحدون.

وأما الشتم فلا شيء عليهم إذا كان على وجه الأدب، ووجه ذلك أنّ لهم ـ أي: الجدّ والعم والخال ـ رتبة عليه بالإدلاء بالأبوين، فكان لهم تأديبه بالقول وتعليمه[4].



(1) أخرجه مالك في الحدود، باب ما جاء في القذف والنفي والتعريض.
(2) المنتقى: 7/ 147.
(3) المنتقى: 7/ 147.
(4) المنتقى: 7/ 147.



حدّ السرقة

تعريف السرقة لغة:

السرقة: بفتح السين مع كسر الراء، ويجوز إسكانها. يقال: سرق بفتح الراء، يسرق بكسرها، سرقاً بسكون الراء، وسرقة بكسرها وفتح القاف. فهو سارق، والشيء مسروق، وصاحبه مسروق منه. وهي لغة أخذ المال خفية[1].

تعريف السرقة شرعاً:

السَّرقةُ أخذُ مُكَلَّف نِصَاباً فأكثرَ مِنْ مَال مُحترم لغيره بلا شبهة قويَتْ، خفْيَةً.

حكم السرقة:

السرقة حرام، وهي كبيرة من الكبائر. وهي تدخل فيما حذّر الله تعالى ورسوله المسلمين منه وتوعّدهم عليه من أكل أموال الناس بالباطل، والاعتداء عليها. وقد شدّد الله تعالى في عقوبتها، وشدّتها من شدّة تحريمها.

ولفظ: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ﴾ [المائدة: 38]، ليس من الألفاظ المجملة في القرآن حتى يحتاج إلى بيان كما ذهب إلى ذلك البعض؛ لأن السرقة ليست لفظة شرعية باتفاق، وإنما هي معروفة عند العرب، مميزة عن الغارة والغصب والاغتصاب والاختلاس. إلّا أنّ الشرع خصّصها بشروط شرعية. والألف واللام في ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ﴾ لتعريف الجنس وهو يفيد الاستغراق والعموم غالباً ومقام التشريع يقتضيه، وشأن (أل) الجنسية إذا دخلت على اسم الفاعل أن تبعّد الوصف عن مشابهة الفعل فلذلك لا يكون اسم الفاعل معها حقيقة في الحال ولا في غيره وإنما هو تحقق الوصف في صاحبه. وبهذا العموم شمل كلّ من لم يستثنه أدلّة الشرع، فـ ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ﴾ من اتصف بالسرقة واتصفت بالسرقة[2].

شروط السرقة:

يؤخذ من التعريف الشروط التي يكون الفعل بها سرقة شرعاً وتوجب الحدّ، وهي:

---

(1) المعجم الوسيط: 1/ 427، وأحكام القرآن: 2/ 604.

(2) أحكام القرآن: 2/ 605، والتحرير والتنوير: 18/ 146.

1 ـ أن يكون الآخذ مكلّفاً:

والمكلّف هو البالغ العاقل. فلا قَطْعَ لغير مُكَلَّف. ودخل في غير المكلف مَنْ سَكِرَ بحلال. وأمّا من سكر بحرام، فحكمه حكم العاقل؛ لأنه أدخله على نفسه. ولمّا كان قوله تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا جَزَآءَۢ بِمَا كَسَبَا نَكَٰلًا مِّنَ ٱللَّهِۗ وَٱللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٞ ٣٨﴾ [المائدة: 38]، عامّ في كلّ سارق وسارقة خصّ بالمكلّف بأدلة أخرى من الشريعة[1]، تقدمت في كثير من أبواب الفقه السابقة. وقوله في الآية: ﴿جَزَآءَۢ بِمَا كَسَبَا نَكَٰلًا مِّنَ ٱللَّهِۗ﴾ والعقاب والنكال لا يكون إلّا بمكلّف[2].

والفرق بين الصبي والمجنون لا يؤاخذان بما صدر منهما وبين شارب الخمر يؤاخذ مع أنّ الجميع فاقد للعقل؛ أنّ رفع التكليف عن الصبي والمجنون تخفيف ورخصة وترفيه ورفع مشقة؛ وأمّا فقيد العقل بالشرب قد أتى معصية وركب كبيرة، والمعاصي لا تجلب الرخص؛ لأن الترخيص في الشيء مسامحة في ركوبه وتسهيل لفعله، والشرع قد أقام الحدّ على أهل الفسوق زجراً لهم عن معاودة المعصية، وطرد الغير عنها مخافة العقوبة؛ فلو كان سكره يرفع عنه هذه الأحكام لكانت المعاصي كالرخصة له فيها، وهذا عكس مقصود الشرع[3].

ويدخل في المكلف المرأة، والدليل[4]: الآية. ووجه ذكر السارقة مع السارق دفع توهّم أن يكون صيغة التذكير في السارق قيداً، بحيث لا يجري حدّ السرقة إلّا على الرجال، وقد كانت العرب لا يقيمون للمرأة وزناً فلا يجرون عليها الحدود، وهو الداعي إلى ذكر الأنثى في قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِي ٱلْقَتْلَىۖ ٱلْحُرُّ بِٱلْحُرِّ وَٱلْعَبْدُ بِٱلْعَبْدِ وَٱلْأُنثَىٰ بِٱلْأُنثَىٰۚ﴾ [البقرة: 178]. وقد سرقت المخزومية في زمن رسول الله ﷺ فأمر بقطع يدها وعظم ذلك على قريش، وسيأتي الحديث.

ومن كان حديث عهد بالإسلام ولم يلازم حتى يعرف الأحكام، وادعى الجهل فيما أتى من السرقة، وظهر صدقه، لم تجب عقوبته، كما تقدم في الزاني. والدليل: أنّ الجهل على هذه الصورة شبهة تدرأ الحدّ؛ لأن الحدود تدرأ بالشبهات[5].

فإن شَارَكَ السارق المكلف غيرُ مُكلَّف كصبي ومجنون فيقطع المكلف وحده.

ولا يشترط الإسلام للقطع من أجل السرقة، فيقطع الكافر إذا سرق من مسلم أو كافر. وسيأتي أنّ المسلم يقطع إذا سرق من كافر، كما سيأتي الدليل على ذلك.

---

(1) أحكام القرآن: 2/ 607.

(2) المعونة: 3/ 1414.

(3) شرح التلقين: م 2 ورقة12.

(4) التحرير والتنوير: 6/ 190.

(5) أحكام القرآن: 2/ 607.

2 ـ أن يكون المأخوذ أحد أمرين:

الأمر الأول: المال. ويشترط أن يكون نِصَاباً فأكثرَ. فلا قطع في سرقة أقلَّ مِنْ نِصَاب حين إخراجه من الحرز. والنصَابُ الذي يقطع بسرقته أنواع:

* رُبعُ دينار شرعي ـ من الذهب ـ. والمعتبر في الربع بالوزن لا بالقيمة. والدليل[1]:

أ ـ عن عائشة أنّ النبي ﷺ قال: «تقطع اليد في ربع دينار فصاعداً»[2]. وفي رواية قال النبي ﷺ: «لا تقطع يد السارق إلّا في ربع دينار فصاعداً»[3].

ب ـ عن عائشة زوج النبي ﷺ أنها قالت: ما طال عليّ وما نسيت، القطع في ربع دينار فصاعداً[4]. تريد ما رأت من حكم النبي ﷺ في ذلك

وهذه الأحاديث نصوص في المسألة.

* أو ثلاثة دراهم شرعية كاملة ـ من الفضّة ـ. والدليل[5]:

أ ـ عن عبد الله بن عمر أن رسول الله ﷺ قطع في مجنّ ثمنه ثلاثة دراهم[6]. والحديث نصّ في المسألة.

ب ـ عن عائشة قالت: لم يقطع يد سارق في عهد رسول ﷺ في أقلّ من ثمن المجنّ، حجفة أو ترس، وكلاهما ذو ثمن؛ ولا فيما دون ثمن المجنّ[7].

ج ـ قياس الفضة على الذهب؛ لأنه أصل مال معتبر في الأثمان وقيمة المتلفات، فوجب أن تكون سرقته معتبرة بمقدار في نفسه لا يعتبر في غيره، أصله الذهب.

د ـ قياس السرقة على الزكاة؛ لأن كلّ حكم تعلّق على الذهب والورق اعتبر فيه نصاب من الورق، أصله الزكاة.

والآية عامّة في وجوب قطع السارق والسارقة فيمن سرق دنانير أو دراهم، وفيمن سرق ربع دينار أو ثلاثة دراهم أو أقلّ من ذلك أو أكثر؛ فخصّصتها هذه الأحاديث

---

(1) الإشراف: 2/ 943، والمعونة: 3/ 1415، والمنتقى: 7/ 159، والمقدمات: 3/ 210، وأحكام القرآن: 2/ 608، وبداية المجتهد: 2/ 481.

(2) أخرجه البخاري في الحدود، باب قول الله تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقۡطَعُوٓاْ أَيۡدِيَهُمَا﴾.

(3) أخرجه مسلم في الحدود، باب حدّ السرقة.

(4) أخرجه مالك في الحدود، باب ما يجب فيه القطع؛ والنسائي في قطع السارق، باب ذكر الاختلاف على الزهري، وهو موقوف على عائشة.

(5) الإشراف: 2/ 943، والمعونة: 3/ 1415، والمنتقى: 7/ 156، والمقدمات: 3/ 210، وبداية المجتهد: 2/ 481، وإكمال الإكمال: 5/ 150.

(6) أخرجه مالك في الحدود، باب ما يجب فيه القطع؛ والبخاري في الحدود، باب قول الله تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقۡطَعُوٓاْ أَيۡدِيَهُمَا﴾؛ ومسلم في الحدود، باب حدّ السرقة ونصابها.

(7) مسلم في الحدود، باب حدّ السرقة ونصابها.

فيمن سرق ربع دينار أو ثلاثة دراهم فأكثر لا أقل[1].

هـ ـ عن هشام بن عروة عن أبيه أن يد السارق لم تقطع في عهد رسول الله ﷺ في أدنى من ثمن حجفة أو ترس، وكلّ واحد منهما ذو ثمن. وإن يد السارق لم تقطع في عهد رسول الله ﷺ في الشيء التافه[2].

ويجب أن يكون الدينار أو الدراهم خالِصة من الغش، أو ناقصة لكن تروج كالكاملة، أو مجمعاً منهما أو من أحدهما مع عرض.

ولا يقوّم الدراهم بالدنانير، ولا الدنانير بالدراهم؛ لأنّ كلّاً منهما أصل في نفسه وأثمان للأشياء وقيم للمتلفات، لا يردّ الواحد منهما إلى الآخر[3].

* أو ما يُساوي ثلاثة دراهم من العرض والحيوان، ولو تعدد مالك النصاب، فلا يشترط اتحاد المالك له. فمتى سرق ما قيمته ثلاثة دراهم قطع. والدليل على أنّ تقدير العرض أو الحيوان يكون بالدراهم لا بالذهب، وأنّها تقوّم بثلاثة دراهم[4]:

أ ـ عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أنّ النبي ﷺ قال: «لا قطع في تمر معلّق، ولا في حريسة جبل، فإذا أواه المراح أو الجرين فالقطع فيما يبلغ ثمن المجنّ». وفي رواية: سئل رسول الله ﷺ في كم تقطع اليد؟ قال: «لا تقطع اليد في ثمر معلق. فإذا ضمّه الجرين قطعت في ثمن المجن. ولا تقطع في حريسة الجبل، فإذا آوى المراح قطعت في ثمن المجن»[5]. وقول عبد الله بن عمر أنّ رسول الله ﷺ قطع في مجنّ ثمنه ثلاثة دراهم[6]. ووجه الاستدلال من الحديثين أنّ الأول عيّن القطع فيما بلغ ثمن المجنّ، والحديث الثاني قوّم المجنّ بالدراهم لا بالدراهم. والمجنّ: اسم لكلّ ما يستجنّ به ويستتر به، كالترس.

ب ـ عن عثمان بن عفان ﵁ أنّه قطع في أترجة قومت بثلاثة دراهم[7]. قال الإمام مالك: كانت أترجة تؤكل. والدليل على ذلك أنها قوّمت، ولو كانت من ذهب ـ كما قيل ـ لم تقوّم؛ لأن شأن الذهب والورق إذا سرقا أن لا يقوّما وإن كانا مصوغين[8].

---

(1) الإشراف: 2/ 943، والمقدمات: 3/ 210.

(2) أخرجه البيهقي: 8/ 255.

(3) الإشراف: 2/ 944، والمعونة: 3/ 1416، والمقدمات: 3/ 216.

(4) المقدمات: 3/ 216، والمنتقى: 7/ 157، وبداية المجتهد: 2/ 481، والذخيرة: 12/ 147.

(5) أخرجه مالك في الحدود، باب ما يجب فيه القطع؛ والنسائي في قطع السارق، باب الثمر المعلق يسرق.

(6) أخرجه مالك في الحدود، باب ما يجب فيه القطع؛ والبخاري في الحدود، باب قول الله تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓا۟ أَيْدِيَهُمَا﴾؛ ومسلم في الحدود، باب حدّ السرقة ونصابها.

(7) أخرجه مالك في الحدود، باب ما يجب فيه القطع؛ والنسائي في قطع السارق.

(8) المنتقى: 7/ 160.

ج ـ الإجماع على فعل عثمان رضي الله عنه، إذ لم ينكر عليه أحد من الصحابة.

وأمّا ما ورد في القطع بربع دينار فمعناه فيمن سرق الذهب بعينه، لا فيمن سرق ما قيمته ربع دينار[1].

وما ورد عن ابن عباس قال: قطع رسول الله ﷺ يد رجل في مجنّ قيمته دينار أو عشرة دراهم[2]. وهو مذهب أبي حنيفة وأصحابه، وقالوا: فهذا صحابي قد خالفه ابن عمر في أنّ قيمة المجنّ ثلاثة دراهم، وإذا وجد الخلاف في ثمن المجنّ فالأولى ألّا تستباح يد أحد إلّا بيقين. والجواب: أنّ فعل عثمان رضي الله عنه معضّد لرواية ابن عمر؛ وأنّ يحتمل أن يكون قولهما في قضية مجنّ آخر، فلا تعارض بين الروايتين؛ ولأنّه إذا وجب القطع في ثلاثة دراهم على رواية ابن عمر، فلا شكّ أنّه يجب القطع في عشرة دراهم على رواية ابن عباس[3].

وقد ورد حديث في القطع في أقلّ من ربع دينار، وهو ما روي عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: «لعن الله السارق يسرق البيضة فتقطع يده ويسرق الحبل فتقطع يده»[4]. فهذا الحديث لا يحمل على التنبيه على إيجاب القطع في القليل والكثير، وإنّما يحمل على أحد وجهين:

* أن يراد به بيضة الحديد، ولذلك قال الأعمش ـ أحد رجال السند إثر رواية الحديث ـ: كانوا يرون أنه بيض الحديد، والحبل كانوا يرون أنه منها ما يسوى دراهم.

* أن يكون النبي ﷺ قال ذلك على وجه الذمّ للسارق والتنبيه على عظم خسارته؛ لأنّه قطع يده في حقير من المال، فيكون على معنى الزجر عن السرقة لأنّه وإن لم تقطع في البيضة جرته عادته إلى سرقة ما هو أكثر منها. وكنّى عن ذلك الحقير بالبيضة لأنّه يكنّى بها عن الحقير، وله أمثلة من كلام النبي ﷺ من ذلك ما رواه جابر بن عبد الله أن رسول الله ﷺ قال: «من بنى مسجداً لله كمفحص قطاة أو أصغر بنى الله له بيتاً في الجنة»[5]. القطاة: طائر يشبه الحمام. والمفحص: حيث تفرخ فيه من الأرض.

وقد رجّح التأويل الثاني؛ لأن تفسيرها ببيضة الحديد يخرج الكلام عن المبالغة؛ لأن بيضة الحديد لها قدر، ولا يذمّ في العرف من عرّض نفسه في تحصيل شيء كثير؛ فالحديث خرج مخرج التقليل لا مخرج التكثير[6].

---

(1) المقدمات: 3/ 216.

(2) أخرجه أبو داود في الحدود، باب ما يقطع فيه السارق.

(3) المقدمات: 3/ 218، والمعلم: 2/ 388، وبداية المجتهد: 2/ 481.

(4) أخرجه البخاري في الحدود، باب لعن السارق إذا لم يسمّ؛ ومسلم في الحدود، باب حدّ السرقة ونصابها.

(5) أخرجه ابن ماجه في المساجد والجماعات، باب من بنى لله مسجداً.

(6) أحكام القرآن: 2/ 608، والمقدمات: 3/ 215، وإكمال الإكمال: 5/ 153.

فإن لم يساو المسروق ثلاثة دراهم فلا يقطع ولو ساوى ربع دينار، إلا أن لا يوجد في البلد إلا الذهب، وإلا فالعبرة به.

والمساواة معتبرة بالبلد التي به السرقة، فإن لم يكن بالبلد أحد النقدين قومه بالدراهم بالنظر لأقرب بلد يوجد فيها دراهم. . . إلخ. وهذا القول حكاه عبد الحق عن بعض شيوخ صقلية، وصوّبه ابن مرزوق، واعتمده الشيخ الدردير، وقد اعترض عليه القاضي ابن رشد الأندلسي قبلهما، وقال: هو خطأ صراح لا يصحّ، وعلّل ذلك بأنّ السلعة قد تكون بالبلد الذي سرقها فيه كاسدة مرغوباً عنها لا قيمة لها به، وفي البلد الذي تجري فيه الدراهم لها قيمة كثيرة لقلّتها فيه ونفاقتها عندهم، فيؤول إلى قطع اليد في أقلّ من النصاب[1].

وقال الشيخ الأبهري والقاضي عبد الوهاب: أنّه ينظر في تقويم العروض إلى الغالب في نقود أهل ذلك البلد، فإن كان الغالب الدراهم قوّمت بالدراهم، وإن كان الغالب الدنانير قوّمت بالربع دينار؛ لأنّ الاعتبار في قيمة العروض بما تقوّم به غالباً في بلد التقويم كقيم المتلفات[2].

وذكر الإمام الباجي أنّ اعتبار الدراهم في تقويم العروض كان بناء على جريان العرف به في ذلك الوقت[3].

والمعتبر قيمة الشيء وقت إخراجه من الحرز لا قبله ولا بعده. والدليل[4]:

أ ـ أنّ ظاهر النصوص يدلّ على ذلك.

ب ـ أنّ الاعتبار في الحدود بحال وجوبها دون حال استيفائها.

والعبرة بالتقويم شرعاً بأن تكون المنفعة شرعية، وإنْ كان المسروق محقراً.

ويكفي أن يكون المقوّم شخصاً واحداً، إن كان موجّهاً من طرف القاضي؛ لأنّه من باب الخبر لا الشهادة. فإن لم يكن المقوّم موجّها من طرف القاضي فلا بدّ من اثنين، ويعمل بشهادتهما وإن خولفا بأن قال غيرهما لا يساويها. ولا يقال مقتضى درء الحدّ بالشبهات عدم القطع إذا خولفا؛ لأن النصّ ـ أي: بالقطع ـ متبع، ولأنّ المثبت مقدم على النافي.

وتقطع اليد في النصاب المتموّل ولو كان ماء أو حطباً أو تبناً مما أصله مباح، خلافاً لأبى حنيفة في عدم القطع في المباح الأصل المملوك بوضع اليد عليه.

---

(1) المقدمات: 3/ 216.

(2) المعونة: 3/ 1416، وبداية المجتهد: 2/ 418، وإكمال الإكمال: 5/ 144.

(3) المنتقى: 7/ 157.

(4) الإشراف: 2/ 944، والمعونة: 3/ 1419، والمنتقى: 7/ 157.

وكذلك تقطع ولو كان فاكهة رطبة خلافاً له رضي الله عن الجميع.

وكذلك تقطع ولو في جَارح من الطير يساوى ثلاثة دراهم لتعليمه الصيد وإن كان لحمه وريشه لا يساويها؛ لأنّ تعليمه منفعة شرعية، ولم ينه الشرع عن بيعه. فإن لم يكن معلّماً وساوى لحمه أو ريشه أو هما معاً نصاباً فيقطع سارقه، وإلا فلا. ومثل تعليم الجارح الصيد تعليم الطير حمل الكتب للبلدان.

وكذلك ولو كان سَبُعاً سرق لجِلْده بعد ذَبْحِه؛ أي: لكون جلده يساوى بعد ذبحه ثلاثة دراهم. ولا يراعى قيمة لحمه؛ لأنه لو سرق لحمه وحده لا يقطع ولو ساوى نصاباً، لكراهته أو مراعاة للقول بحرمته.

وكذلك ولو كان جِلْد مِيتَة ولو غير مأكولة، فمن سرقه بعد الدبغ فيقطع إنْ زادهُ الدَّبْغُ على قيمة أصله نِصاباً، كما لو كانت قيمته قبل الدبغ درهمين على تقدير جواز بيعه وبعد الدبغ خمسة، فيقطع سارقه؛ لأنه ينتفع به شرعاً في اليابسات والماء وإن كان الدبغ لا يطهر على المعتمد. ولا يقطع إن كان أقل أو سرقه قبل الدبغ ولو على فرض أن قيمته نصاب.

والدليل على القطع فيما تقدم[1]:

أ ـ قوله تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓا۟ أَيْدِيَهُمَا جَزَآءًۢ بِمَا كَسَبَا نَكَـٰلًا مِّنَ ٱللَّهِ ۗ وَٱللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ۝٣٨﴾ [المائدة: 38]. ووجه الاستدلال أنّ الآية عامّة في كلّ مسروق متموّل، فلا يخصّ منه شيء إلّا بدليل، ولا دليل لأبي حنيفة ﷺ يصحّ به التخصيص في سرقة بعض الأموال رطبة أو غير رطبة.

ب ـ القياس على الثياب وسائر العروض؛ لأنه جنس مال يتموّل في العادة كالثياب.

ج ـ القياس على سائر الأموال؛ لأن كلّ ما جاز بيعه وأخذ العوض عليه جاز أن يقطع في سرقته كسائر الأموال.

د ـ أنّ المقصد من القطع الردع والزجر لحفظ الأموال، وليس بعضها أولى من بعض كانت يابسة أو رطبة، والرطب أحوج إلى الردع والزجر من اليابس.

ويدخل في المتمول أيضاً المصحف، ففي سرقته القطع، لما تقدم من الأدلة؛ لأنه يجوز بيعه والمعاوضة عليه؛ وكذلك أنّ كتابة كلام الله تعالى على الورق لا يبطل ملكية الورق لصاحبه، كما لم يبطل ملكيته له لو كتب فيه حديث النبي ﷺ[2].

(1) الإشراف: 2/ 947، والمعونة: 3/ 1420، والمنتقى: 7/ 156، والمقدمات: 3/ 216، وبداية المجتهد: 2/ 484.

(2) المعونة: 3/ 1420، وأحكام القرآن: 2/ 615.

الأمر الثاني: الإنسان غير المميّز لصغَر أو جُنُون، ذكراً كان أو أنثى. وصور سرقة غير المميّز:

* أن يخرجه من بيته إن كان لا يخرج منه.
* أو يخرجه من البلد إن كان يخرج من البيت ويمشي في سائر البلد.
* أو يخرجه من ناحية من البلد إلى ناحية أخرى إذا كان البلد كبيراً وشأنه لا يخرج من ناحية مخصوصة، فإخراجه من تلك الناحية لناحية أخرى يعدّ سرقة.
* أو يسرقه من كبير حافظ له.

فيقطع سارقه مطلقاً؛ لأن الإنسان لا يقوّم بالمال.

والدليل على القطع في سرقة الإنسان[1]:

أ ـ عموم ظاهر الآية.

ب ـ عن عائشة أنّ رسول الله ﷺ ذكر له أنّ رجلاً يسرق الصبيان بالمدينة، فأمر بقطعه[2].

ج ـ القياس على البهيمة؛ لأنه نفس مضمونة بالجناية عليها فيقطع بسرقتها كالبهيمة. وهذا من قياس الأولى لشرف الإنسان.

د ـ أنّ الإنسان وإن كان لا يقوّم لأنّه ليس مالاً؛ إلّا أنّه أعظم من المال والمعنى الذي من أجله قطع سارق المال متحقق فيه؛ ذلك أن سارق المال لم يقطع في المال لعينه، وإنما قطع لتعلّق النفوس به، وتعلّقها بالإنسان الصغير أكثر.

3 ـ أن يكون الماخوذ مِنْ مَال مُحترم شرعاً:

ووجه هذا الشرط أنّ المحترم شرعاً هو الذي تمتدّ إليه الأطماع وينتفع به، وما منع منه الشرع لم ينفع تعلّق الطماعية فيه؛ لأنّ ما حرمه الله تعالى لا قيمة له[3].

ويدخل في المحترم مال الذمّيّ والحربي الذي دخل بأمان، فيقطع سارقهما. ويقطعان أيضاً إذا سرقا مسلماً، والدليل[4]:

أ ـ عموم ظاهر الآية والأحاديث.

ب ـ أنّ مقصد تحريم السرقة وإقامة الحدّ عليه، هو حفظ الأموال وصيانتها، فلم يعتبر فيه تكافؤ الدماء بين السارق والمسروق منه.

ج ـ أنّ السرقة في معنى الحرابة والفساد في الأرض، فوجب أن يقام الحدّ على المعاهد.

---

(1) الإشراف: 2/ 946، والمعونة: 3/ 1420، وأحكام القرآن: 2/ 609، والذخيرة: 12/ 147.

(2) أخرجه الدارقطني في الحدود؛ والبيهقي في السرقة، باب ما جاء فيمن سرق عبداً صغيراً.

(3) أحكام القرآن: 2/ 607، والذخيرة: 12/ 152.

(4) الإشراف: 2/ 951، والمعونة: 3/ 1418.

د ـ القياس على القذف؛ لأن حدّ السرقة حقّ لله تعالى يتعلّق بحقّ آدمي فوجب أن يقام على أهل الذّمّة والعهد كالقذف.

كما يقطع إذا سرق الذمي إذا سرق من مثله، وإنْ لم يترافعوا إلى قضاة الإسلام؛ لأنّه من الظلم الذي لا يقرّ بينهم[1].

فلا قطع في سرقة غير محترم كخمر وخنزير ولو لكافر سَرَقَهُ مسلم أو ذميّ. نعم يغرم قيمتها للذميّ إن أتلفها وإلا ردّ عينها، لا إن كانت لمسلم فلا يغرم له شيئاً، لوجوب إراقتها عليه.

ولا قطع في سرقة آلة لهو كطنبور إلّا أن تُساوي النصاب بعد تقدير كَسرها.

ولا قطع في سرقة كلب ولو كان معلماً أو للحراسة؛ لأنه نهى ﷺ عن بيعه. بخلاف غيره من الجوارح المعلمة، ولو كانت قيمة الكلب نصاباً.

4 ـ أن يكون المَال المُحترم للغير:

فلا قطع في مال محترم ليس للغير، كأُضحِية ذُبِحت وسرقت وهي تساوي نصاباً، فلا يقطع سارقها لخروجها لله بالذبح، وكذلك الهدى والفدية. أما لو سرقت قبل الذبح لقُطع سارقها ولو نذرها ربها؛ لأنها لا تتعين بالنذر. وكذا لو سرق قدر نصاب من لحمها أو جلدها الذي ملكه الفقير بصدقة أو هبة فيقطع.

5 ـ أن لا يكون المسروق مستمرّاً في ملْكِ السارق:

وذلك كَشيء يساوي نصاباً مرهوناً عند غيره، كان مَلَكَهُ قَبْل إخراجه من الحرز ثم خرج به، فلا قطع لأنّه سارق لملكه. ومثل الراهن المؤجّر.

بخلاف لو ملكه بعد إخراجه فيقطع، ولا فرق بين كونه ملكه بإرث أو شراء أو هبة. والدليل على عدم سقوط الحد بانتقال ملكية المسروق للسارق بعد وجوب الحدّ[2]:

أ ـ عن صفوان بن عبد الله بن صفوان أن صفوان بن أمية قيل له: إنه من لم يهاجر هلك، فقدم صفوان بن أمية المدينة، فنام في المسجد وتوسد رداءه، فجاء سارق فأخذ رداءه، فأخذ صفوان السارق فجاء به إلى رسول الله ﷺ فأمر به رسول الله ﷺ أن تقطع يده. فقال له صفوان: إنّي لم أرد هذا يا رسول الله، هو عليه صدقة. فقال رسول الله ﷺ: «فهلا قبل أن تأتيني به»[3].

---

(1) الذخيرة: 12/ 142.
(2) أحكام القرآن: 2/ 614.
(3) أخرجه مالك في الحدود، باب ترك الشفاعة للسارق إذا بلغ الإمام؛ وأبو داود في الحدود، باب من سرق من حرز؛ والنسائي في قطع السارق، باب ما يكون حرزاً وما لا يكون؛ وابن ماجه في الحدود، باب من سرق من الحرز.

ووجه الاستدلال أنّ النبي ﷺ أقرّ صفوان بن أمية على شفاعته ونزوله عن حقّه، ولكن نبّهه إلى أنّ تمليك السارق المسروق بعد السرقة لا ينفع في سقوط الحدّ عنه، إذا وصلت الإمام.

د ـ أنّ القطع حق الله تعالى في انتهاك الحرمة وإن كان لا ضمان عليه في المال، وحقّ الله لا يسقطه شيء.

وأما سرقة المرتهن الرهن من الراهن قبل قبضه، والمستأجر من المؤجر قبل قبضه، فإنه يوجب القطع.

ومن سرق من مال غريمه مثل دينه فلا قطع عليه، لجواز أخذه دينه من مال غريمه كيفما أمكنه. وهو قول الإمام مالك رواه عنه ابن زياد وابن وهب، وروى ابن القاسم عنه القطع. وخالفه أكثر الفقهاء من أصحاب الإمام مالك[1].

ولا يكفي مجرّد دعوى الملك، فإذا ادّعى السارق أن المال المسروق له فإنّه يقطع، ولا يقبل دعواه. والدليل[2]:

أ ـ ظاهر الآية الأحاديث.

ب ـ أنّ القطع شرع لصيانة الأموال وحفظها، وفي قبول دعوى السارق ذريعة إلى إسقاط هذا المعنى؛ لأنّ كلّ سارق يمكنه أن يدّعي المسروق لنفسه ليتخلّص من القطع.

6 ـ أن لا يكون للسارق شبهة قوية في المال:

فإنْ قَوِيَت الشبْهَةُ كوالدٍ ـ أباً أو أمّاً ـ سرق نصاباً من ملك ولده فلا قطع، والدليل[3]:

أ ـ قوله ﷺ: «أنت ومالك لأبيك»[4]، فأثبت الشبهة.

ب ـ لوجوب النفقة عليه في إعساره.

ومثل الوالد الجَدّ وإنْ لأمّ إذا سرق من مال ولد ولده، والتعليل: هو قوة أمر الولادة[5].

بخلاف العكس؛ أي: سرقة الولد من مال والده أو جدّه، والدليل[6]:

أ ـ عموم الآية والأحاديث. ولا شبهة للولد في مال والديه تستثنيه من هذا العموم. وقال ابن القصار: يقطع الولد إن سقطت نفقته عن أبيه؛ أي: إن لم تسقط كمن بلغ زمنا لم يقطع؛ لأن الإنفاق شبهة قياساً على سرقة الأب من مال ولده. بخلاف سرقته من مال أمّه، إذ لا شبهة.

---

(1) إكمال الإكمال: 5/ 149.
(2) الإشراف: 2/ 954.
(3) المعونة: 3/ 1427، والمنتقى: 7/ 185.
(4) أخرجه ابن ماجه في التجارات، باب 64.
(5) المعونة: 3/ 1427، والمنتقى: 7/ 185.
(6) المعونة: 3/ 1427، وإكمال الإكمال: 5/ 149.

والأصل في درء الحدود بالشبهات: عن عائشة قالت: قال رسول الله ﷺ: «ادرءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فإن كان له مخرج فخلوا سبيله فإن الإمام أن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة»[1].

ولا يدخل في الشبهة ما يلي:

* السرقة من سارق، فمن سرق نصاباً ثم سرقه منه آخر فإنهما يقطعان؛ أي: بأن أخرجه الثاني من حرز السارق بعد أن أخرجه السارق الأول من حرز صاحبه. والدليل على ذلك[2]:

أ ـ عموم ما يدل عليه ظاهر الآية والأحاديث، من كون الثاني سارقاً لنصاب من حرز مع عدم الشبهة، كما لو سرقه من مالك.

ب ـ أنّ السارق الثاني وإن كان سرق من غير مالك، فإنّ حرمة المالك الأصلي باقية عليه لم تنقطع عنه، ويد السارق الأول كلا يد.

* سرقة أحد الزوجين من مال الآخر. والدليل[3]:

أ ـ عموم ما يدل عليه ظاهر الآية والأحاديث. ولا شبهة لأحد الزوجين في مال الآخر تستثنيه من هذا العموم.

ب ـ القياس على الأجنبي؛ لأنه مكلف سرق ما لا شبهة له فيه من حرز مثله كالأجنبي.

ج ـ أنّ الزوجين وإن كانا حلالان لبعضهما في أبدانهما، إلّا أن أموالهما محترمة لكل منهما عن صاحبه؛ لأنّهما لم يتعاقدا بعقد يتعدّى إلى المال، فالزوجية لا تقتضي شركة في المال، ولا شبهة فيه.

* ذو رحم محرم لمثله، كالأخوة والأعمام والأخوال. فمن سرق من ذي رحم محرم وجب عليه القطع، والدليل:

أ ـ عموم الآية والأحاديث. ولا شبهة لذي الرحم في مال رحمه تستثنيه من هذا العموم.

ب ـ أنّ ذا الرحم لو كان أنثى ووطئها لوجب عليه الحدّ، فكذلك إذا سرق مالها[4].

* بيت المال منتظماً كان أم لا، فمن سرق منه نصاباً يقطع.

(1) أخرجه الترمذي في الحدود، باب ما جاء في درء الحدود.
(2) الإشراف: 2/ 950، وأحكام القرآن: 2/ 613.
(3) الإشراف: 2/ 950، والمعونة: 3/ 1427، والمنتقى: 7/ 185، وأحكام القرآن: 2/ 609.
(4) أحكام القرآن: 2/ 609.

* الغنيمةُ بعد حوزها إن كَثر الجيش، أو قلّ وأخذ فوق حقه نصاباً.

والدليل على القطع في السرقة من بيت المال والغنيمة[1]:

أ ـ عموم ما يدل عليه ظاهر الآية والأحاديث.

ب ـ القياس على غير المغنم؛ لأنه سرق مالاً من حرز مثله لا شبهة له في عينه، فلزمه القطع اعتباراً بالسرقة من غير المغنم.

ج ـ القياس على مال الأجنبي؛ لأن كل مال تقبل شهادته فيه جاز أن يقطع في السرقة منه كمال الأجنبي.

د ـ أنّ ما يستحقّه السارق من بيت المال أو المغنم أمر حقير، لا يجعل له شبهة في بيت المال. وأمّا ما رواه بسر بن أرطاة أنّ النبي ﷺ قال: «لا تقطع الأيدي في الغزو»[2]. فقد اختلف في صحبة بسر بن أرطاة، وقد كانت له أخبار سوء مع علي ﷺ وأصحابه، وهو الذي ذبح طفلين لعبيد الله بن عباس عامل علي بن أبي طالب على اليمن، ففقدت أمهما عقلها فهامت على وجهها. وقال يحيى بن معين فيه: هو رجل سوء[3].

* مال الشَّركَة إنْ حُجِبَ عنه، بأن كان عند أمين أو كان مفتاحه مع غيره؛ فإن كان المال مثلياً وسَرَقَ فوقَ حَقّه الذي يخصه من جميع المال نِصاباً؛ أي: إنّه لا بدّ أن يسرق فوق حقّه نصاباً من جميع مال الشركة، ما سرق وما لم يسرق، إن كان المال مثلياً، كما إذا كان جملة المال المشترك بينهما اثني عشر لكلّ واحد منهما ستّة، وسرق منه تسعة دراهم.

فإن كان المال مقوّماً كثياب فالمعتبر أن يكون فيما سرق نصاب فوق حقّه في المسروق فقط لا من جميع المال، كما إذا كانت الشركة في ثياب جملتها تساوي اثني عشر، فسرق منها ثوباً يساوي ستّة، فيقطع لأنّ حقّه في نصفه، فقد سرق فوق حقّه في ذلك المسروق نصاباً.

والفرق بين المثلي والمقوّم حيث اعتبروا في المثلي كون النصاب المسروق فوق حقه في جميع المال المشترك، ما سرق وما لم يسرق؛ واعتبروا في المقوّم فوق حقّه فيما سرق فقط؛ أنّ المقوّم لمّا كان ليس له أخذ حظّه منه إلا برضا صاحبه لاختلاف الأغراض فيه، كان ما سرق بعضه حظّه وبعض حظّ صاحبه وما بقي كذلك؛ وأمّا المثلي فلمّا كان له أخذ حظّه منه وإن أبى صاحبه لعدم اختلاف الأغراض فيه غالباً، لم

---

(1) الإشراف: 2/ 950، والمعونة: 3/ 1422، والجامع لأحكام القرآن: 6/ 98، 12/ 154.

(2) أخرجه الترمذي في الحدود، باب ما جاء أن لا تقطع الأيدي في الغزو؛ وأبو داود في الحدود، باب في الرجل يسرق في الغزو؛ والنسائي في قطع السارق، باب القطع في السفر.

(3) الجامع لأحكام القرآن: 6/ 98.

يتعيّن أن يكون ما أخذه منه مشتركاً بينهما، بل يقدر له بقدر نصيبه، ولا يقطع إلا في النصاب الزائد عن جميع نصيبه.

وإذا شارك وَالِد ربَّ المال السارق فلا قطع، لدخوله مع ذي شبهة قوية. ومثل الوالد الجد للأب وللأم. قال في التوضيح: اختلف في الأجداد من قبل الأمّ والأب، فقال ابن القاسم: أحبّ إليّ أن لا يقطع لأنّه أب لأنّه ممن تغلظ عليه الدية، ولما جاء من درء الحدود بالشبهات، وقال أشهب: يقطعون لأنّه لا شبهة لهم في مال أولاد أولادهم ولا نفقة لهم عليهم. ولا خلاف في قطع باقي القرابات.

7 - أن لا يضطرّ السارق إلى السرقة من جوع يصيبه[1]:

ففي النوادر والزيادات عن ابن القاسم: من سرق من جوع أصابه لم يقطع. فقد روى ابن حبيب عن عمر رضي الله عنه قوله: لا قطع في سنة[2]. ولا غرم على السارق المضطر عند الإمام مالك على ما تقتضيه قواعد مذهبه[3].

8 - أن يكون المال أو الإنسان الغير المميّز موضوعاً في حرز:

وسيأتي تفسير الحرز. والدليل على اشتراط الحرز[4]:

أ - قوله تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا جَزَآءَۢ بِمَا كَسَبَا نَكَٰلًا مِّنَ ٱللَّهِۗ وَٱللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴿٣٨﴾﴾ [المائدة: 38]. ووجه الاستدلال أنّ لفظ السرقة مأخوذ من المسارقة، فلا يكون الرجل سارقاً إلّا فيما يأخذ مما أخفي عنه وأحرز دونه، مسارقة عن العيون وعن أهله. وأمّا ما أهمل بغير حرز أو اؤتمن عليه فآخذه ليس مسارقاً له، وإنما هو مختلس له أو خائن لصاحبه فيه. وعلى هذا فيكون شرط الحرز مستنبطاً من الآية.

ب - عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أنّ النبي ﷺ قال: «لا قطع في تمر معلّق، ولا في حريسة جبل، فإذا أواه المراح أو الجرين فالقطع فيما يبلغ ثمن المجنّ». وفي رواية: سئل رسول الله ﷺ في كم تقطع اليد؟ قال: «لا تقطع اليد في ثمر معلق. فإذا ضمّه الجرين قطعت في ثمن المجن. ولا تقطع في حريسة الجبل، فإذا آوى المراح قطعت في ثمن المجن»[5]. ووجه الاستدلال أنّ النبي ﷺ جعل القطع فيما آواه المراح والجرين، وفرق بينهما وبين الثمر المعلق وحريسة الجبل، فدلّ على أنّ

---

(1) المقدمات: 3/ 208.
(2) إكمال الإكمال: 5/ 149.
(3) إكمال الإكمال: 5/ 277.
(4) الإشراف: 2/ 946، والمعونة: 3/ 1417، والمقدمات: 3/ 208، وبداية المجتهد: 2/ 438.
(5) أخرجه مالك في الحدود، باب ما يجب فيه القطع؛ والنسائي في قطع السارق، باب الثمر المعلق يسرق.

الحرز معتبر في القطع[1].

والآية عامّة في وجوب قطع السارق والسارقة فيمن سرق من حرز ومن غير حرز، فخصّصها فيمن سرق من حرز.

قال القاضي ابن العربي في تعليل الحرز: «أنّ الأموال خلقت مهيّأة لانتفاع الخلق أجمعين، ثم بالحكمة الأولية التي بيّناها في سورة البقرة حكم فيها بالاختصاص الذي هو الملك شرعاً، وبقيت الأطماع معلّقة بها والآمال محوّمة عليها، فتكفّها المروءة والديانة في أقلّ الخلق، ويكفّها الصون والحرز عن أكثرهم، فإذا أحرزها مالكها فقد اجتمع بها الصونان، فإذا هتكا فحشت الجريمة فعظمت العقوبة؛ وإذا هتك أحد الصونين ـ وهو الملك ـ وجب الضمان الأدب؛ وذلك لأنّ المالك لا يمكنه بعد الحرز في الصون شيء، فلمّا كان ـ أي: الحرز ـ غاية الإمكان ركب عليه الشرع غاية العقوبة من عنده ردعاً وصوناً. والأمّة متفقة على اعتبار الحرز في القطع في السرقة؛ لاقتضاء لفظها، ولتضمّن حكمتها وجوبه، ولم أعلم من ترك اعتباره من العلماء، ولا تحصّل لي من يهمله من الفقهاء، وإنّما هو خلاف يذكر، وربما نسب إلى من لا قدر له، ولهذا المعنى أجمعت الأمة أنّه قطع على المختلس والمنتهب لعدم الحرز فيه، فلمّا لم يهتك حرزاً لم يلزمه أحد قطعاً»[2].

9 ـ أن يكون الأخذ خفْيَةً:

أي: على وجه الاستسرار بإخراج المسروق مِن حِرز غير مأذون له في دخوله. وهذا إذا خرج السارق بالنصاب، بل وإن لم يَخرُجْ هو، فالمدار على إخراج النصاب دخل السارق الحرز أم لم يدخل، كما إذا أخرجه بعصا وهو خارج الحرز؛ وخرج ـ إذا دخل ـ أم لم يخرج كما إذا رمى لغيره وأمسكه وهو داخل الحرز. والعلّة أنّ هتك الحرز لا يتمّ إلا بإخراج المسروق منه[3].

ولا قطع في الاختلاس. وهو الذي يخطف المال بحضرة صاحبه في غفلته، ويذهب جهراً هارباً به، سواء جاء جهاراً أو سراً. والدليل[4]: عمل أهل المدينة. قال الإمام مالك: «الأمر المجتمع عليه عندنا أنه ليس في الخلسة قطع»[5].

ولا قطع في أخذ المال مكابرة. وهو أن يأخذ المال من صاحبه بقوّة قهراً من غير حرابة، سواء ادّعى أنّه ملكه أو اعترف بأنه غاصب. فهذا ليس بسارق. والدليل

---

(1) المعونة: 3/ 1417.

(2) أحكام القرآن: 2/ 610.

(3) المعونة: 3/ 1417.

(4) المنتقى: 7/ 186.

(5) الموطأ: 2/ 841. وانظر لدلالة قول الإمام: «الأمر المجتمع عليه عندنا» على عمل أهل المدينة: (المقدمة في الأصول: 76، 318؛ وإحكام الفصول: 485).

على الاختلاس والمكابرة ونحوهما[1]:

أ ـ عن جابر بن عبد الله قال رسول الله ﷺ: «ليس على المنتهب قطع ومن انتهب نهبة مشهورة فليس منا»[2].

ب ـ إجماع العلماء على ذلك.

والفرق بين السرقة أوجب الشرع فيها القطع، والاختلاس والاغتصاب والانتهاب، من وجهين:

الأول: أنّ السرقة أكثر وقوعاً.

الثاني: أنّ أخذ المال مجاهرة ـ بالاختلاس والاغتصاب والانتهاب ـ يمكن استرجاعه، بخلاف السرقة فإنّها إنّما تكون خفية فلا يمكن الاطلاع عليها ولا إقامة البيّنة؛ فعظمت وشنّع فيها ليقوى الارتجاع عنها. ولم يجعل دية اليد المقطوعة بقدر ما يقطع فيه، بل عظم ديتها ليعظم التحفّظ من ذلك[3].

ولا قطع في السارق إذا أمسك في داخل الحرز وقدر عليه فيه، ثم هَرَبَ منهم بالمسروق؛ لأنه صار هروبه اختلاساً. وفي المسألة خلاف، والتحقيق أنّ السارق إن رأى ربّ المال خرج ليأتي له بالشهود، فأخذ المال وهرب، كان مختلساً لا يقطع؛ وإن هرب بالمال من غير أن يرى ربّ المال خرج ليأتي بالشهود فهو سارق يجب قطعه.

وما روي عن عروة عن عائشة قالت: كانت امرأة مخزومية تستعير المتاع وتجحده، فأمر النبي ﷺ أن تقطع يدها[4]. وهو يدلّ على أنّ القطع أيضاً في الاختلاس والخيانة. والجواب عن ذلك بما يلي[5]:

* أنّ ذكر الاستعارة والجحد ها هنا كان على قصد التعريف بالمرأة لا على أنها قطعت بسبب ذلك.

* أنّه يدل على أنها فعلت الأمرين جميعاً الجحد والسرقة.

* أنّ المستعير أمين، والأمين لا يقطع.

* أنّ ذكر العارية تفرّد به معمّراً دون سائر الرواة، ووافقه من لم يعتد بحفظه.

---

(1) بداية المجتهد: 2/ 479.

(2) أخرجه أبو داود في الحدود، باب القطع في الخلسة والخيانة؛ والترمذي في السرقة، باب ما جاء في الخائن والمختلس والمنتهب؛ والنسائي في قطع السارق، باب ما لا قطع فيه؛ وابن ماجه في الحدود، باب الخائن والمنتهب والمختلس.

(3) إكمال الإكمال: 5/ 142.

(4) أخرجه مسلم في الحدود، باب قطع السارق الشريف.

(5) المعلم: 2/ 389، وبداية المجتهد: 2/ 480، وإكمال الإكمال: 5/ 156.

ويؤيّد كون المرأة قطعت من أجل السرقة ما جاء مصرحاً بأنّها سرقت، فعن عائشة زوج النبي ﷺ أنّ قريشاً أهمّهم شأن المرأة التي سرقت في عهد النبي ﷺ في غزوة الفتح، فقالوا: من يكلم فيها رسول الله ﷺ، فقالوا: ومن يجترئ عليه إلا أسامة بن زيد حبّ رسول الله ﷺ فأتي بها رسول الله ﷺ فكلمه فيها أسامة بن زيد؛ فتلوّن وجه رسول الله ﷺ فقال: «أتشفع في حدّ من حدود الله» فقال له أسامة: استغفر لي يا رسول الله. فلمّا كان العشيّ قام رسول الله ﷺ فاختطب، فأثنى على الله بما هو أهله ثم قال: «أما بعد، فإنما أهلك الذين من قبلكم أنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه، وإذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد، وإنّي والذي نفسي بيده لو أنّ فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها». ثم أمر بتلك المرأة التي سرقت فقطعت يدها[1]. فهذا يدل على أنّها سرقت، وأنّ النبي ﷺ أمر بقطعها لذلك.

10 ـ أن يأخذ المسروق بقصدٍ واحدٍ:

وهذا يشمل ما إذا سرق أقل من نصاب وكرر الأخذ بقصد واحد حتى كمل النصاب، فيقطع كما في سماع أشهب. فإذا أدخل يده في صندوق ـ مثلاً ـ وصار يأخذ قطعة بعد قطعة حتى كمل النصاب، فإن كان قصده من أول الأمر تكميل النصاب قطع وإلّا فلا. وهذا القصد لا يعلم إلّا منه.

حدّ السرقة:

الحدّ هو قطعُ يَد السارق وجوباً، إن استوفى شروط القطع التي تقدم ذكرها، والدليل[2]:

أ ـ قوله تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا جَزَآءًۢ بِمَا كَسَبَا نَكَٰلًا مِّنَ ٱللَّهِۗ وَٱللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴿٣٨﴾﴾ [المائدة: 38]. ووجه الاستدلال أنّ الأمر للوجوب. وقد جعل الله تعالى القطع جزاء؛ أي: مكافئاً ومناسباً لعمل السرقة، ونكالاً؛ أي: عقاباً شديداً.

وقد جاء محلّ القطع في الآية ﴿أَيْدِيَهُمَا﴾ بصيغة الجمع مضافاً إلى ضمير التثنية، وذلك لاعتبارين؛ فجمع الأيدي باعتبار نوع السارق وهم جمع، وتثنية الضمير باعتبار الصنفين الذكر والأنثى، فالجمع هنا مراد منه التثنية كقوله تعالى: ﴿إِن تَتُوبَآ إِلَى ٱللَّهِ فَقَدْ صَغَتْ قُلُوبُكُمَاۖ﴾ [التحريم: 4][3].

ب ـ الأحاديث الواردة في الباب، وفيها أنّ النبي ﷺ قطع السارق.

ج ـ إجماع الصحابة وسائر علماء الأمّة على ذلك. فهو مما علم من دين الأمة ضرورة.

---

(1) أخرجه مسلم في الحدود، باب قطع السارق الشريف.
(2) المعونة: 3/ 1414، والمنتقى: 7/ 156، والمقدمات: 3/ 208، والتحرير والتنوير: 6/ 192.
(3) التحرير والتنوير: 6/ 190.

وقد شرع الحد لقصد صيانة الأموال، ويتحقق هذا المقصد بالردع وعدم العود إليه، فهو جزاء للاستصلاح وليس انتقاماً وتعويضاً عن المسروق[1]. وعلّة القطع انتهاك حرمة الحرز وإخراج المسروق[2].

ويكون القطعُ لِيَد السارق اليُمنى من مفصل الكوع، لا من الأصابع ولا من المرفق ولا من الإبط. والدليل[3]:

أ ـ قوله تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا جَزَآءَۢ بِمَا كَسَبَا نَكَٰلًا مِّنَ ٱللَّهِ وَٱللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴿٣٨﴾﴾ [المائدة: 38]. والآية عامّة في اليمنى واليسرى من الكوع أو غيره، وهي عامّة في المقدار المسروق الذي يقطع فيه. وقد بيّن النبي ﷺ هذا العموم.

والواجب الأخذ بأوائل الأسماء، واسم اليد أول ما يدلّ عليه هو اليد إلى الكوع؛ لأن مفصل الكوع أول مفصل يقع على ما قطع منه اسم اليد. ومن قطع من الكوع سمّي مقطوع اليد، ولا يسمّى بذلك من قطعت أصابعه.

ب ـ الأحاديث الواردة في الباب، وفيها أنّ النبي ﷺ قطع اليمنى من الكوع. فعن عدي وجابر وعبد الله بن عمرو أنّ النبي ﷺ قطع يد سارق من المفصل[4].

ج ـ إجماع الصحابة على ذلك. فعن عمرو بن دينار قال: كان عمر بن الخطاب رضي الله عنه يقطع السارق من المفصل، وعن حجية بن عدي أن علياً رضي الله عنه قطع أيديهم من المفصل وحسمها، فكأنّي أنظر إلى أيديهم كأنها أيور الحمر. ولا مخالف لهما.

وتقطع لسالم الأعضاء اليد اليمنى. فإن عاد فرجله اليسرى، فإن عاد فيده اليسرى، فإن عاد فرجله اليمنى. والدليل[5]:

أ ـ قوله تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا جَزَآءَۢ بِمَا كَسَبَا نَكَٰلًا مِّنَ ٱللَّهِ وَٱللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴿٣٨﴾﴾ [المائدة: 38]. ووجه الاستدلال أنّ الآية عامة في كل سارق.

ب ـ عن أبى هريرة عن النبى ﷺ قال: «إذا سرق السارق فاقطعوا يده، فإن عاد فاقطعوا رجله، فإن عاد فاقطعوا يده، فإن عاد فاقطعوا رجله»[6].

---

(1) المعلم: 2/ 387، وإكمال الإكمال: 5/ 142، والتحرير والتنوير: 6/ 192.

(2) الإشراف: 2/ 948، والمعونة: 3/ 1432.

(3) الإشراف: 2/ 952، والمعونة: 3/ 1414، 3/ 1424، والمنتقى: 7/ 168، والمقدمات: 3/ 208، 3/ 223.

(4) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى: 8/ 217.

(5) الإشراف: 2/ 952، والمعونة: 1425، والمنتقى: 7/ 167، والجامع لأحكام القرآن: 6/ 99، وبداية المجتهد: 2/ 486.

(6) أخرجه الدارقطني في الحدود.

ج ـ قياس غير اليمنى على اليمنى؛ لأن كلّ عضو يؤخذ قصاصاً فلها مدخل في قطع السرقة كاليمنى.

د ـ أنّه مروي عن أبي بكر وعمر. عن القاسم بن محمد أنّ رجلاً من أهل اليمن أقطع اليد والرجل قدم فنزل على أبي بكر الصديق، فشكا إليه أنّ عامل اليمن قد ظلمه ـ أي: في قطعه في السرقة ـ، فكان يصلّي من الليل فيقول أبو بكر: وأبيك ما ليلك بليل سارق. ثم إنهم فقدوا عقداً لأسماء بنت عميس امرأة أبي بكر الصديق، فجعل الرجل يطوف معهم ويقول: اللّهم عليك بمن بيّت أهل هذا البيت الصالح، فوجدوا الحلي عند صائغ زعم أنّ الأقطع جاءه به، فاعترف به الأقطع أو شهد عليه به، فأمر به أبو بكر الصديق فقطعت يده اليسرى، وقال أبو بكر: والله لدعاؤه على نفسه أشدّ عندي عليه من سرقته[1].

هذا وقد ثبت عن أبي بكر وعمر رضي الله عنهما أنهما قطعا اليد بعد اليد والرجل بعد الرجل. وروي عن عمر أيضاً وعن علي بن أبي طالب رضي الله عنهما: تقطع في الثانية رجله اليسرى ثم لا قطع في غيرها، ثم إذا عاد عزر وحبس. وبه قال الزهري وحماد بن أبي سليمان وأبو حنيفة وأحمد بن حنبل. قال علي بن أبي طالب: «إني لأستحي من الله تعالى أن لا أدع له يداً يأكل بها ويستنجي بها ورجلاً يمشي عليها» وإلى رأيه رجع عمر بن الخطاب. وقال عطاء: تقطع يده اليمنى خاصة ولا يعود عليه القطع[2]. قال ابن العربي في الرد على عطاء: أما قول عطاء فليس على غلطه غطاء؛ فإن الصحابة قبله قالوا خلافه[3]. وقد اختلف القائلون بعدم القطع في الثالثة والرابعة في تعليل عدم العمل بالحديث المتقدم، فقد ضعفه بعضهم، وعارضه البعض بقول علي بن أبي طالب له وموافقة عمر لعليّ مما يقتضي تأويله، وأوّله فقهاء الحنفية بالسياسة الشرعية؛ لأن فعل السارق في الثالثة والرابعة من الفساد في الأرض[4].

وقد نسب الشيخ ابن عاشور إلى أبي حنيفة مثل قول عطاء، وبعد عرضه أقوال الفقهاء في هذه المسألة قال: «ويجب القضاء بقول أبي حنيفة، فإنّ الحدود تدرأ بالشبهات، وأيّ شبهة أعظم من اختلاف أئمّة الفقه المعتبرين»[5]. وواضح أنّ الشيخ قد أخطأ في النقل عن أبي حنيفة، فقول أبي حنيفة مثل قول أحمد بن حنبل كما تفيده

---

(1) أخرجه مالك في الحدود، باب جامع القطع.

(2) الإشراف: 2/ 952، أحكام القرآن: 2/ 616، والجامع لأحكام القرآن: 6/ 172، والذخيرة: 12/ 182.

(3) الجامع لأحكام القرآن: 6/ 172.

(4) المغني: 20/ 241، والبحر الرائق: 13/ 248.

(5) التحرير والتنوير: 6/ 192.

مصادر المذهب الحنفي والنظار من أئمة المالكية[1]. ولعلّ اختيار الشيخ يكون أوفق لو رجع إلى اختلاف الصحابة وقال بالقضاء بقطع اليد اليمنى ثمّ الرجل اليسرى ولا يعود القطع في الثالثة على السارق. وأما قول عطاء فجلي أنّه لا مستند له، كما قال ابن العربي.

ويكون القطع في الرجل من مفصل الكعبين الذي في أصل الساق، قياساً على اليد لأنّ الكعبين هو أول مفصل يقع عليه اسم الرجل والقدم، ولمّا تعلّق بالقدم كما تعلق باليد تعلّق بأول ما يقع عليه الاسم كاليد[2].

وقد أجاب من قال بالقطع في الثالثة والرابعة بأنّ الحديث وإن كان فيه ضعف فقد عاضده عموم الآية، وروايات أخرى، وفعل أبي بكر رضي الله عنه.

وتقطع اليمنى للسالم سواء كان أعسر يعمل بكلتا يديه، أو أضبط يعمل بيساره كعمله بيمينه. فإن كان لا يعمل باليمين إلا نادراً، فتقطع يسراه.

فإن كانت يده اليمنى شلّاء أو قطعت بسماوي أو قصاص سابق؛ أو كان بها نَقْص أكثر الأصابع كثلاثة؛ فينتقل الحكم لقطع رجله اليسرى، وتكون ثانية المراتب، لا يده اليسرى، وهذا هو المذهب.

ودليل عدم قطع اليد الشلاء[3]:

أ ـ القياس على القصاص؛ لأنه قطع واجب في طرف يراد به تفويت منفعته، فلا يؤخذ إذا لم يكن فيه منفعة كالقصاص.

ب ـ أنّ المقصد من قطع اليد إبانة منفعتها، والشلاء معدومة المنفعة.

أمّا لو قطعت بسرقة سابقة فإنها تقطع رجله اليسرى.

ومثل الشلاء سائر الأعضاء في الانتقال للعضو بعده.

ثمَّ إن سرق سالم الأعضاء بعد الرابعة أو سرق الأشل مرة رابعة عُزّر باجتهاد الحاكم، وحُبس إلى أن تظهر توبته، ولا يقتل على المشهور. والحديث الوارد في قتله في الخامسة غير صحيح، قال ابن عبد البر: لا أصل له. ويردّه من الأدلة ما يلي[4]:

أ ـ قوله تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا جَزَآءَۢ بِمَا كَسَبَا نَكَٰلًا مِّنَ ٱللَّهِ وَٱللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ۝٣٨﴾ [المائدة: 38]. ووجه الاستدلال أن الله تعالى جعل العقوبة على السرقة مختصّة بقطع اليد، فلا ينتقل عنه إلّا بدليل.

---

(1) بدائع الصنائع 15/ 224، والدر المختار: 1/ 277، الإشراف: 2/ 952.

(2) المنتقى: 7/ 168، والمقدمات: 3/ 223.

(3) المعونة: 3/ 1426.

(4) المعونة: 3/ 1426، والمنتقى: 7/ 167، والمقدمات: 3/ 223، والجامع لأحكام القرآن: 6/ 99، وإكمال الإكمال: 5/ 150.

ب ـ عن عبد الله قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يحل دم امرئ مسلم يشهد أن لا إله إلا الله وأني رسول الله إلا بإحدى ثلاث: النفس بالنفس، والثيب الزاني، والمارق من الدين التارك للجماعة»[1].

ج ـ القياس على السارق في الأولى والثانية؛ لأن السارق لا يجب قتله كسارق الأولى والثانية.

ولو صحّ الخبر لوجب أن يحمل على أنّه خرج على وجه التعزير والتغليظ والزجر.

وللإمام مالك قول بأن السارق في الخامسة يقتل، وهو رواية صاحبه أبي مصعب عنه، ودليله ليس هو الحديث وإنّما المصلحة، قال ابن العربي: «قال مالك: يقتل إذا سرق الخامسة في رواية المدنيين. وفي ذلك حديث ضعيف لا تناط بمثله إباحة المحظورات. وإنما عوّل مالك في هذه الرواية على المصلحة، وهي أحد أركان أصول الفقه على ما بيّناه، وذلك أنّا نقول وهو يجمع المسألتين ـ أي: مسألة القطع في الثالثة والرابعة ومسألة القتل في الخامسة ـ في دليل واحد؛ أنّ المصلحة تقتضي إذا سرق أن تقطع يمينه التي بها تناول ما لا يحلّ له، تنقيصاً لبطشه الذي جعله الله له قوة على الطاعة فصرفه في المعصية؛ فإذا عاد إلى السرقة ثانية اقتضت المصلحة أن ينقّص سعيه الذي به توصّل إلى البطش ليستوفى منه حق العقوبة، ويبقى له في البطش جارحة؛ فإذا عاد الثالثة إلى السرقة تبينّا أنّ بطشه فسد بتعدّيه، فإذا سرق الرابعة تبيناً أنّ سعيه فسد بتعدّيه؛ فإذا سرق الخامسة تبينّا أنّها نفس خبيثة لا تتعظ بنفسها، ولا ترتدع بآفات جوارحها، فلم يبق إلّا إتلافها»[2].

ونلاحظ للقارئ الكريم، وهو يقرأ ويقارن بين مختلف الأقوال المتقدمة، أنّ موضوع الخلاف هو في السارق الذي يسرق لغير الجوع كما ذكرنا في الشروط أنّه لا قطع عليه من أجل ذلك. بل الموضوع في الذي يسرق لأجل السرقة مرضاً بنفسه كما علل به القاضي ابن العربي، ورأى أنّ مداواتها لا تكون إلّا بإتلاف جوارحها الأربع ثم بإطالة الحبس على القول المشهور في المذهب، أو قتلها على رواية المدنيين. وأمّا شيخ مشائخنا ابن عاشور فكأنه رأى أنّ القطع الأول لمّا لم يداو هذه النفس المريضة، فقد قطع منها الأمل في استصلاحها، واختار إطالة حبسها لإقصائها عن معاشرة الناس، سدّاً لباب المعصية أمامها.

وأجرة الحبس ونفقته فيه عليه إن كان له مال، وإلا فمن بيت المال إن وجد، وإلّا فعلى المسلمين.

---

(1) أخرجه البخاري في الديات، باب قول الله تعالى: ﴿أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ﴾؛ ومسلم في القسامة، باب ما يباح به دم المسلم.

(2) القبس: 3/ 1030.

ولو تعمّد الإمام أو مأموره قطع يسراه أوّلاً بدون عذر أجزأ على الراجح. والدليل[1]: أنّ القطع بالسرقة الواحدة قطع واحد، فلو قلنا إنّ القطع يعاد لكان يوجد فيها قطعان وذلك غير جائز.

ويحسم العضو المقطوع فيكوى بالنار وهو أقرب إلى البرء وأبعد من التلف؛ لأنّه إن ترك تعدّى ضرره إلى أعلى العضو، وربما أتت على النفس، ووجه ذلك أن القصد ليس إلا إبانة العضو فقط، فوجب أن يقتصر على ذلك؛ لأنّه لا يجب عليه بالسرقة القتل وإنما يجب عليه القطع، فيجب أن يدفع عنه ما يفضي إلى الزيادة على القطع من الموت أو ذهاب سائر أعضائه[2]. ولا يقطع في شدة البرد، ويقطع في الزمن الذي لا يخاف فيه عليه[3].

حدّ السرقة في الشرائع السابقة:

كان حدّ السرقة في شرع من قبلنا من الأمم، والدليل عل ذلك: فعن عائشة زوج النبي ﷺ أنّ قريشاً أهمّهم شأن المرأة التي سرقت في عهد النبي ﷺ في غزوة الفتح، فقالوا: من يكلم فيها رسول الله ﷺ، فقالوا: ومن يجترئ عليه إلا أسامة بن زيد حبّ رسول الله ﷺ فأتي بها رسول الله ﷺ فكلمه فيها أسامة بن زيد؛ فتلوّن وجه رسول الله ﷺ فقال: «أتشفع في حدّ من حدود الله» فقال له أسامة: استغفر لي يا رسول الله. فلمّا كان العشيّ قام رسول الله ﷺ فاختطب، فأثنى على الله بما هو أهله ثم قال: «أما بعد، فإنما أهلك الذين من قبلكم أنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه، وإذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد، وإنّي والذي نفسي بيده لو أنّ فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها». ثم أمر بتلك المرأة التي سرقت فقطعت يدها[4]. ووجه الاستدلال أنّه ﷺ بيّن سبب هلاك الأمم السابقة بعدم التسوية بين القوي والضعيف في إقامة الحد، وهذا يدلّ أنّ حدّ السرقة كان مشروعاً في الأمم السابقة. هذا قول ابن العربي[5].

وعند القرطبي أنّ حكم السرقة كان في شريعة يعقوب عليه السلام أن يسترق السارق. ونقل عن الحسن البصري والسدّي أنّ حكم السارق كان عند أهل مصر أن يغرم ضعفي ما أخذ.

وقد جاء حدّ السارق ناسخاً لما في الشرائع السابقة[6].

(1) الإشراف: 2/ 954.

(2) المعونة: 3/ 1426، والمنتقى: 7/ 168، والجامع لأحكام القرآن: 6/ 98.

(3) المنتقى: 7/ 167.

(4) أخرجه مسلم في الحدود، باب قطع السارق الشريف.

(5) أحكام القرآن: 2/ 618.

(6) الجامع لأحكام القرآن: 9/ 164.

تفسير الحرز:

الحِرْز هو المكان الذي لو وضع فيه شيء ما قصداً لا يقال عرفاً إنّ صاحبه عرّضه للضياع، فيقطع السارق المخرج له منه، سواء كان صاحبه وضع شيئه قصداً أم لا. وتقدم بيان الحرز بالنسبة للإنسان غير المميز. وهو في المال يختلف باختلاف ما يجعل فيه كما يأتي. والمدار على إخراج السارق النصاب، ولو لم يخرج السارق من الحرز، ولو بمثل هاتين الصورتين:

ـ بإخراجه في جوفه بابتلاعه إذا كان لا يفسد، كجوهر قَدْر نصاب ثم خرج به فيقطع. بخلاف لو ابتلع فيه نحو لحم وعنب يساوي نصاباً، فلا قطع، بل عليه الضمان. والفرق بين الأمرين أنّ في ابتلاع الطعام إتلافاً له، وليس في ابتلاع الجوهر والذهب والفضة إتلاف لها[1].

وكذا لا قطع عليه لو أتلف شيئاً في الحرز بحرق أو كسر، بل عليه الضمان؛ لأنّه لا يكون سرقة، وإنما يصير الأخذ غصباً واعتداء[2].

أمّا لو أخرجه سالماً وتلف بعد الخروج فيقطع.

ـ بأن كان السارق خارج الحرز وأشَارَ إلى حيوان بعَلَف فخرجَ من حرز مثله فيقطع.

فعلّة القطع انتهاك حرمة الحرز وإخراج المسروق[3].

أمثلة على الحرز:

ـ كلّ محلّ اتخذ منزلاً وترك به متاع وذهب صاحبه لحاجة مثلاً. ومنه الخيمة المنصوبة في سفر أو حضر، كان فيه أهله أم لا. فإنه حرز لما فيه، وحرز لنفسه أيضاً. فإذا أخذ شيئاً منها أو أخذها وكان المأخوذ يساوي نصاباً فيقطع.

الحَانُوت. فإذا سرق منه نصاباً فيقطع؛ لأنه حرز لما فيه.

ـ صندوق الصيرفي فإنّه حرز لما فيه ولنفسه، فمن أخرج منه نصاباً فإنه يقطع.

ـ محْمَل الدابة، فإنه حرز لما فيه ولنفسه، كان على ظهر الدابة أم لا. لكن التحقيق أنه إن لم يكن على ظهرها فينظر لما فيه، إن كان المحمل حرزاً له ـ كفرشه ـ أو ليس حرزاً كدراهم.

ـ ظَهْر الدابة، فإنّه حرز لما عليه من سرج وخرج ودراهم، كان رب الدابة حاضراً عندها أو غائباً، إلا المختلس والمكابر كما تقدم. ويشترط أن تكون في حرز مثلها، كأن يكون معها حافظ.

---

(1) المنتقى: 7/ 182.

(2) المعونة: 3/ 1432.

(3) الإشراف: 2/ 948.

ـ الجَرين، وهو موضع جمع الحبّ. فهو حرز لما فيه من زرع وثمر، ولو بعد عن البلد، ولو لم يكن عليه باب ولا غلق ولا حائط. وسرقة الفول المغطّى بحصير، ليلاً أو نهاراً، غاب عنه صاحبه أم لا، فيه القطع. والدليل[1]: عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أنّ النبي ﷺ قال: «لا قطع في تمر معلّق، ولا في حريسة جبل، فإذا أواه المراح أو الجرين فالقطع فيما يبلغ ثمن المجنّ». وفي رواية: سئل رسول الله ﷺ في كم تقطع اليد؟ قال: «لا تقطع اليد في ثمر معلق. فإذا ضمّه الجرين قطعت في ثمن المجن. ولا تقطع في حريسة الجبل، فإذا آوى المراح قطعت في ثمن المجن»[2]. والْجَرِين مَوْضِع تَجْفِيف التَّمْر وَهُوَ لَهُ كَالْبَيْدَرِ لِلْحِنْطَةِ. ووجه الاستدلال أنّ النبيّ ﷺ نفى القطع عن سارق ثمر النخل إذا كان في نخله، وأوجب القطع إذا سرقه بعد أن يحفظه مالكه في الجرين؛ لأنّه حفظه في حرز مثله.

ـ سَاحة الدار فإنه إن سرق منه غير الساكن فيها ـ ولو ملك ذات الدار وكان لا يدخل إلا بإذن ـ فيقطع، كان المسروق شأنه الوضع في الساحة كالأثقال، أو لا كثوب. فإن كان ساكناً في الدار فيقطع إن سرق نحو الأثقال والدواب بنقله من محله نقلاً بيّناً ولو لم يخرجه. ولا يقطع في مثل ثوب.

فإن سرق من بيت في دار فيها بيوت أخرى يسكنها آخرون، فأخرج المسروق لساحة الدرا فيقطع إن كان ساكناً في إحدى البيوت غير البيت الذي سرق منه اتفاقاً، ويقطع أيضاً إن لم يكن ساكناً على الراجح؛ أي: ولو لم يخرجه من ساحة الدار؛ ودليل القطع: أنّ حرز المسروق هو البيت الذي سرق منه والذي يغلق بابه عليه، دون ساحة الدار[3].

ومن استعار من رجل بيتاً، فأحرز فيه لنفسه متاعاً وأغلق بابه، فنقب المالك وسرق المتاع فإنه يقطع، والدليل[4]:

أ ـ عموم الآية والأحاديث.

ب ـ القياس على السارق الأجنبي؛ لأنه سرق نصاباً، لا شبهة له فيه، من حرز مثله، فلزم القطع كالأجنبي.

ج ـ أنّ كون الحرز ملكاً للسارق لا ينفي القطع عنه، كما لو آجر داراً ثم سرق من المستأجر شيئاً أحرزه فيها.

---

(1) المعونة: 3/ 1422.

(2) أخرجه مالك في الحدود، باب ما يجب فيه القطع؛ والنسائي في قطع السارق، باب الثمر المعلق يسرق.

(3) المعونة: 3/ 1423.

(4) الإشراف: 2/ 950.

ـ القَبْر بالنسبة لكَفَن شرعي، فهو حرز له، كان القبر قريباً من البلد أم لا.
والدليل[1]:

أ ـ آية السرقة والأحاديث. ووجه الاستدلال أنّ عمومها يتناول النباش؛ لأنه سارق بليل بدليل أنّ ركن السرقة أخذ الشيء على طريق الاستخفاء، وهذا قد وجد فيه؛ فإنّه تدرّع الليل لباساً، واتقى الأعين، وتعمّد وقتاً لا ناظر فيه ولا مارّ عليه.

ب ـ أنّ علّة القطع في السرقة هي الردع والزجر، وقد ثبت أنّ الأكفان تحتاج في حفظها إلى مثل ذلك من الردع والزجر، فوجب أن يقطع سارقها.

ج ـ قالت عائشة رضي الله عنها: سارق أمواتنا كسارق أحيائنا[2].

د ـ قال عمر بن عبد العزيز: سواء من سرق أحياءنا وأمواتنا[3].

هـ ـ أنّ حرز كلّ شيء على حسب العرف فيه، والحرز في إحراز الكفن أن يكون على الميت في القبر؛ لأنه لا يمكن ترك الميت عارياً، ولا يتفق فيه أكثر من دفنه، فصارت هذه الحاجة قاضية بأنّ ذلك حرزه، فمن أخذه من موضعه كان مخرجاً له من حرزه. وقد نبّه الله تعالى على ذلك بقوله: ﴿أَلَمْ نَجْعَلِ الْأَرْضَ كِفَاتًا ﴿٢٥﴾ أَحْيَاءً وَأَمْوَاتًا ﴿٢٦﴾﴾ [المرسلات: 25 ـ 26]، ليسكن فيها حيّاً ويدفن فيها ميّتاً.

ويقال لمن قال بعدم قطع النباش: إنّ سقوط القطع لا يخلو أن يكون لعدم الملك، أو لعدم الحرز، أو لعدم الخصومة؟ ولا يجوز أن يكون لعدم الملك؛ لأن الملك ثابت على الكفن إمّا للميت أو لورثته. ولا يجوز أن يكون لعدم الحرز؛ لأن القبر حرز للكفن وتقدم الدليل على ذلك. ولا يجوز أن يكون لعدم الخصومة؛ لأنها واجبة للورثة أو الإمام. وإذا لم تبق جهة لسقوط القطع، فقد ثبت وجوبه[4].

وليس القبر حرزاً للميت بغير كفن. وما زاد على الشرعي في الكفن لا يكون القبر حرزاً له، فمن سرق من كفن شخص ما زاد على الشرعي لا يقطع على المعتمد. ومثل القبر البحر لمن رمي به مكفناً فهو حرز للكفن. وأما الغريق فلا قطع لسارق ما عليه.

ـ السفينة. فيقطع من سرق من خُنّها نصاباً ولو لم يخرجه منها، كان السارق من الركاب أم لا، سرق بحضرة ربه أم لا.

ومَن سرق من غير الخن فإنه يقطع إن كان بحضرة ربه، أخرج المسروق من السفينة أم لا، كان أجنبياً أو من ركابها. وكذلك إن كان أجنبياً، وأخرجه من السفينة بغير حضرة ربه، فإنه يقطع.

---

(1) الإشراف: 2/ 949، وإحكام الفصول: 672، والمنتقى: 7/ 181، وأحكام القرآن: 2/ 611.
(2) أخرجه البيهقي في كتاب المعرفة (نصب الراية: 3/ 366).
(3) أخرجه عبد الرزاق في اللقطة، باب المختفي وهو النباش.
(4) المعونة: 3/ 1422.

ومن سرق من غير الخنّ وكان من الركاب ومن غير حضرة ربه، وأخرجه أم لم يخرجه، فلا قطع. وكذلك إذا كان أجنبياً ولم يخرجه منها.

- المَسجد. فإنه حرز لنحو حُصُره وبسطه، حيث كانت تترك فيه. فإن كانت تفرش نهاراً فقط فتركت ليلة فسرق منها فلا قطع. ولا يشترط في قطع مَن سرَق من المسجد أن يخرجه منه، بل ولو بإزالَتِها عن محلها إزالة بينة: وشمل بلاطه وقناديله وبابه وسقفه. ولا قطع على من سرق متاعاً نسيه ربّه بالمسجد. ومن سرق شيئاً من داخل الكعبة، فإن كان أذن له بالدخول لم يقطع، وإلا قطع إن أخرجه لمحلّ الطواف. ومما فيه القطع حليها وما علق على المقام.

- الخان. فإنه حرز للأثقال التي في ساحته؛ كالسلع، فيقطع ولو لم يخرجها، بل نقلها إن كانت تباع في الخان، وكان من السكان، وإلا فلا بد من الإخراج. وأمّا نحو الثوب في ساحة الخان لا يقطع مخرجه لأن الساحة حرزاً له كان السارق أجنبياً أو ساكناً. وإن سرق من بيت في الخان وأخرج ما فيه للحوش فيقطع، كان من السكان أم لا.

- قِطَار الإبل ونحوه. وهو المربوط من نحو إبل بعضه ببعض، فإذا حلّ حيواناً وبان به ففيه القطع. وكذلك غير المربوطة كالسائرة إلى المرعى ونحوه، وذلك كالإبل والغنم التي تسير مع بعضها من غير ربط، فمتى أبان شيئاً منها قطع حيث كانت قيمته نصاباً.

- المَطْمَر. وهو محل يجعل في الأرض يخزن فيه. فمن سرق منه ما العادة أن يخزن فيه كالطعام، فإنه يقطع حيث قَرُبَ من المساكن بحيث يكون تحت نظر ربه وإلا فلا.

ولعلّ الفرق بين المطمر والجرين حيث اشترط في المطمر القرب دون الجرين، أنّ الجرين مكشوف فهو أقوى في الحرزية ولو بعد. والفرق بين المطمر والقبر حيث جعل القبر حرزاً مطلقاً، أنّ القبر تأنف النفوس في الغالب عن سرقة ما فيه، بخلاف المطمر لأنّه مأكول، وحينئذ فلا يكون في البعد حرز لعظم التفات النفوس إليه.

- مَوْقِف دابة للبيع. فإنه حرز لها يقطع من أبانها منه، سواء وقفت بالسوق أو غيره، كانت مربوطة أم لا، كان معها ربّها أم لا. أو وقفت لغير البيع بزقاق اعتيدت فيه ليلاً أو نهاراً كانت مع صاحبها أم لا؛ أي: فصار الاعتياد حرزاً لها. وأمّا أخذها من موقف غير معتاد فلا قطع فيه ما لم يكن معها حارس.

- المكان الذي حجر فيه أحدُ الزوجَيْن عن الآخَر. فإنه حرز لما فيه، إذا سرق أحد الزوجين منه نصاباً يقطع، لا إن سرق أحدهما متاع الآخر من مكان غير محجور عنه فلا يقطع؛ لأنه خائن لا سارق، وليس المنعُ بالكلام حَجْراً بل لا بدّ من غَلَق.

ـ كلّ شيء بَحضْرَة حافِظِه. بأن غافله السارق وسرق نصاباً، كان في فلاة أو غيرها، كان حافظه نائماً أم لا. وليس المراد أنه أخذه وهو ناظر له؛ لأنه يكون إما مختلساً أو غاصباً فلا يقطع. ويشترط في الحافظ التمييز، فلا يعدّ غير المميز ولا المجنون حافظاً. وأمّا النوم فغير مخلّ بالحفظ؛ لأن للنائم شعوراً يحمله على الانتباه. والدليل على أن الحافظ حرز لما يحفظه ولو كان نائماً[1]: حديث صفوان المتقدّم. وفيه أنّ السارق سرق له رداءه وهو نائم، فقطعه النبي ﷺ.

ويستثنى من القطع في الأخذ بحضرة الحافظ، المواشي إذا كانت في المرعى، فإنّه لا قطع على من سرق في حضرة حافظها. والدليل[2]: عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أنّ النبي ﷺ قال: «لا قطع في تمر معلّق، ولا في حريسة جبل، فإذا أواه المراح أو الجرين فالقطع فيما يبلغ ثمن المجنّ». وفي رواية: سئل رسول الله ﷺ في كم تقطع اليد؟ قال: «لا تقطع اليد في ثمر معلق. فإذا ضمّه الجرين قطعت في ثمن المجن. ولا تقطع في حريسة الجبل، فإذا آوى المراح قطعت في ثمن المجن»[3]. ووجه الاستدلال أنّ النبي ﷺ نفى القطع عن سرقة حريسة الجبل، وهي الماشية التي تحرس بالجبل؛ لأن الجبل ليس بحرز لها، ولو كان معها حافظ. ووجه عدم القطع فيها أنّ ذلك ليس بحرز لها وإنما هو موضع مشيها ورعيها، والموضع مشترك، وأنّها تنتشر في رعيها ولا يمكن لحارسها أن يحميها، فكان فيها إمكان الأخذ منها على مرأى من الحارس، فصار الأخذ إما اختلاساً أو اغتصاباً، لا سرقة. فإذا أواها المراح كانت حينئذ في حرز مثلها، وكان سرقة، فيقطع سارقها.

ـ الحَمَّام. فيقطع من أخرج منه نصاباً من ثياب الداخلين أو مما فيه، إن دخل من الباب واعترف بأنه دخل للسرقة، أو نَقب وأخذ من النقب، لا بمجرد النقب، أو تَسَوّر من سطحه مثلاً وأخذ ما قيمته نصاباً، وليس في هذه الصور حارس. أو كان فيها حارس لم يَأذن للآخذ في تَقلِيب ثيابه، فإن أذن فأخذ ثياب غيره فلا قطع، ولو أقر بأنه دخل للسرقة لأنه خائن. ومثل الإذن العرف كما في مصر؛ فإن الناس يلبسون ثيابهم بدون إذن من الحارس، فجريان العرف بذلك منزّل منزلة الإذن.

وحيث دخل الحمام من بابه ولبس ثياب غيره فاطلع عليه فقال: إن أخذي فيها لظني أنها ثيابي، فإنه يصدق؛ أي: ويصدّق مُدَّعِي الخطأ. ومحلّ تصديقه إنْ أشبَهَ ملبوسه، وإلا فلا يصدّق ويترتب عليه الحكم؛ أي: فإن كان خائناً لا قطع، وإن خرج بها وكان سارقاً واستوفى شروط السرقة قطع.

---

(1) المنتقى: 7/ 162.
(2) المعونة: 3/ 1422، والمنتقى: 7/ 159.
(3) أخرجه مالك في الحدود، باب ما يجب فيه القطع؛ والنسائي في قطع السارق، باب الثمر المعلق يسرق.

ما لا قطع فيه:

لا يقطع في الأمور التالية:

- إنْ أخَذَ دَابة أوقفها ربها بباب مسجد بدون حافظ، أو أوقفها بسوق لغير بيع بدون حافظ؛ لأنه غير معتاد. وكذا إن أخذ دابة بمرعى.

- إن أخذ ثوباً منشوراً على حائط الدار، بَعْضُه بالطريق وبعضه داخل الدار، فلا يقطع آخذه من خارج الدار تغليباً لما ليس في الحرز. فإن جذبه من داخلها فيقطع.

- إنْ أذن له في دخول الدار، كضيف دخل بإذن رب الدار، أو مرسل لحاجة إليها، فأخذ نصاباً فلا قطع؛ لأنه خائن لا سارق، ولو أخذ من بيت فيها محجور عليه.

- الأجير والخادم المؤتمن على الدخول إذا أخذا متاعاً من بيت من استأجره أو استخدمه؛ لأن أخذهما ليس على وجه السرقة، وإنما هو على وجه الخيانة، والخائن لا قطع عليه؛ لأن صاحب المتاع قد ائتمنهما على الوصول إلى ما سرقاه، فأشبه المودع يجحد الوديعة ويخون؛ لأنّ القطع في السرقة من شروطها الحرز، ومن أبيح له الوصول إلى موضع فليس ذلك في حقّه حرزاً[1].

- المستعير إذا جحد العارية. فلا قطع عليه، والدليل[2]: القياس على المودع؛ لأنه مؤتمن فلم يجب عليه القطع بجحد ما اؤتمن عليه كالمودع.

- إذا نَقَلَ النصاب ولم يُخْرِجْهُ عن حرزه. كمن دخل حرزاً وجمع متاعاً فأخذ قبل أن يخرجه، فلا قطع عليه. والدليل[3]:

أ - عمل أهل المدينة. قال الإمام مالك: «الأمر المجتمع عليه عندنا في السارق يوجد في البيت قد جمع المتاع ولم يخرج به أنه ليس عليه قطع»[4].

ب - القياس على من وضع بين يديه خمراً لشربها فلم يفعل، فليس عليه الحدّ.

- أخذ ما على صَبِيّ غير مميز من حلي وثياب، أو ما معه في جيبه مثلاً إذا لم يكن معه حافظ، ولم يكن بدار أهله؛ لأن غير المميز ليس حرزاً لما عليه. ومثل الصبي المجنون والسكران بحلال. فإن كان مع الصبي حافظ وجب القطع. ووجه القطع مع وجود الحافظ أنّ حفظ الحافظ له حرز للحلي وما عليه[5].

وإن كابره وعانده الآخذ منه، فلا قطع عليه كان معه حافظ أو لا؛ لأنّ ذلك غصب وليس بسرقة[6].

---

(1) المنتقى: 7/ 186.

(2) المنتقى: 7/ 186.

(3) المنتقى: 7/ 186.

(4) الموطأ: 2/ 841. وانظر لدلالة قول الإمام: «الأمر المجتمع عليه عندنا» على عمل أهل المدينة: (المقدمة في الأصول: 76، 318؛ وإحكام الفصول: 485).

(5) المعونة: 3/ 1430.

(6) المعونة: 3/ 1430.

وأما السكران بحرام فهو منزل منزلة العاقل لتكليفه.

ـ الداخل في حرز إذا ناولَ النصاب منه لمن في الخارجِ، بأن مدّ الخارج يده لداخل الحرز وأخذه من يد الداخل فيه؛ فيقطع الخارج فقط، والدليل[1]: أنّ القطع يجب بهتك حرمة الحرز وإخراج الشيء منه، وقد وجد ذلك من الثاني، فيجب أن يلزمه القطع؛ لأنّه هو الذي باشر إخراج المسروق من الحرز.

فلو مدّ الداخل يده بالشيء إلى خارج الحرز أو رماه، وتناوله غيره من خارج، فالقطع على الداخل فقط؛ لأنّه هو الذي باشر الإخراج، وليس للخارج صنع في إخراجه من الحرز[2].

وإن التَقَى الداخل في الحرز والخارج عنه بأيديهما في أثناء النقب، فأخرج الخارج الشيء بمناولة الداخل؛ أو رَبَطَهُ الداخل بحبل ونحوه فَجَذَبَهُ الخارجُ عن الحرز قُطِعا معاً في المسألتين، والتعليل أنّهما اشتركا في إخراج المسروق من حرزه[3].

ومن جعل على ظهر غيره في الحرز شيئاً، فخرج به ـ ولولا الجاعل ما قدر على حمله ـ فيقطعان. فإن كان يقدر دونه قطع الخارج فقط.

ـ مَنْ سرقَ مِنْ بيوت من يأذنون بالدخول لجميع الناس إذناً عاماً؛ كبيت الحاكم والعالم والكريم الذي يدخله الناس بدون إذن، وأخرج المسروق من الباب، فلا قطع لأنه خائن. إلّا إذا سرق الداخل مما حُجِر منه كحانوت داخل البيت العام فيقطع بإخراجِه عن محل ذي الإذن العام، بأن يخرجه من باب الدار فيقطع، فإن أخرجه للحوش فلا قطع.

ـ سَرِقة ثَمرٍ من نخل أو غيره معلّق خِلقَةً بأصله. والدليل[4]: عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أنّ النبي ﷺ قال: «لا قطع في تمر معلّق، ولا في حريسة جبل، فإذا أواه المراح أو الجرين فالقطع فيما يبلغ ثمن المجنّ». وفي رواية: سئل رسول الله ﷺ في كم تقطع اليد؟ قال: «لا تقطع اليد في ثمر معلق. فإذا ضمّه الجرين قطعت في ثمن المجن. ولا تقطع في حريسة الجبل، فإذا آوى المراح قطعت في ثمن المجن»[5].

ووجه الاستدلال أنّ النبي ﷺ نفى القطع عن سرقة الثمر المعلّق على رؤوس الأشجار؛ لأن وضعه في رؤوس الشجر والنخل ليس من فعل مالكه، وإنّما هو من وضع الله تعالى، فإذا وضعه مالكه في الجرين ففيه القطع؛ لأنّه أحرزه في حرز مثله.

وهذا إن كان في بستان غير مغلق، فإن كانَ في بستان مغلَقٍ فقَولان في عدم قطع

---

(1) الإشراف: 2/ 948، والمعونة: 3/ 1424.

(2) المعونة: 3/ 1424.

(3) المعونة: 3/ 1424.

(4) المعونة: 3/ 1422، والمنتقى: 7/ 159.

(5) أخرجه مالك في الحدود، باب ما يجب فيه القطع؛ والنسائي في قطع السارق، باب الثمر المعلق يسرق.

سارق الثمر وهو المنصوص وفي قطعه؛ أي: إنّ القول بعدم القطع منصوص في المذهب، والقول بالقطع غير منصوص بل هو مخرّج للإمام اللّخمي على السرقة من الشجرة التي في الدار الآتي ذكرها.

فإن لم يكن في بستان بل كان في دار، فيقطع سارق ثمره اتفاقاً؛ لأنه في حرزه وهي الدار.

وإن كان في بستان وكان الثمر معلّقاً لا خلقة، وإنّما قطع وعلّق على الشجر، فلا قطع، ولو كان البستان مغلقاً. ولو قطع الثمر وجعل في محل في البستان اعتيد وضعه فيه قبل نقله للجرين فسرق منه نصاب، فثالث الأقوال: يقطع إن جمع بعضه على بعض، لا إن كان مفرقاً. وقيل: يقطع مطلقاً، وقيل لا يقطع مطلقاً. وهذا الاختلاف محله إذا لم يكن حارس، وإلا فلا خلاف في قطع سارقه.

ثبوت السرقة:

تَثْبُتُ السرقة ويترتب عليها الحدّ بأحد أمرين:

1 ـ بشهادة عدلين.

2 ـ أو بإقرار من السارق طَوْعاً بدون إكراه. ويتحقق الإكراه ـ مثل الزواج والطلاق ـ بخوف قتل أو ضرب مؤلم أو سجن أو صفع بالقفا ونحوه. فإن أكره على الإقرار، ولو بضرب أو سجن فلا قطع ولا يلزمه شيء، ولو أَخْرَجَ الشيء المسروق لاحتمال وصوله إليه من غيره، فلا يقطع إلا إذا أقرّ بعد الإكراه آمناً. ومثل ذلك المتهم بالقتل، فلا يلزمه شيء بالإكراه على الاعتراف، ولو أخرج القتيل المتهم في قتله فلا يقتل إلا إذا أقرّ بعد الإكراه آمناً.

والدليل على سقوط الحدّ بالإكراه على الإقرار، ولو كان بضرب أو سجن، أنّ الإكراه شبهة تدرأ الحدّ.

وهذا في غير ذي التهمة. وأمّا في ذي التهمة فيؤخذ بإقراره حالة الإكراه عند سحنون على المعتمد وبه القضاء، إن ثبت أنه متهم عند حاكم. ولكن المشهور قول ابن القاسم: لا يلزم المكره شيء ولو متهماً، وهو الموافق لقواعد الشرع.

وأمّا الإقدام على السرقة بالإكراه فلا يجوز ولو بالقتل على الراجح. وحكى ابن رشد الجدّ الإجماع عليه.

وإذا أقر طائعاً ثمّ رجع عن إقراره، قبلَ رُجُوعه فلا يقطع، وإن لزمه المال حيث عيّنه وعيّن صاحبه، نحو سرقت دابة زيد، بخلاف: سرقت أو سرقت دابة، فلا قطع ولا غرم حيث رجع.

ودليل على قبول رجوعه عن الإقرار وسقوط الحد بذلك[1]:

---

(1) الإشراف: 2/ 859.

أ ـ عن أبي أمية المخزومي أن النبي ﷺ أتي بلص قد اعترف اعترافاً ولم يوجد معه متاع، فقال رسول الله ﷺ: «ما إخالك سرقت» قال: بلى، فأعاد عليه مرتين أو ثلاثا، فأمر به فقطع وجيء به، فقال: «استغفر الله وتب إليه» فقال: أستغفر الله وأتوب إليه، فقال: «اللّهم تب عليه» ثلاثاً[1]. ووجه الاستدلال أنّ قول النبي ﷺ: «ما إخالك سرقت» تلقين للرجل الرجوع عن إقراره، إذ لا فائدة في هذا إلّا أنّه إذا قال لم أسرق قبل منه.

ب ـ أنّ ذلك مروي عن أبي بكر وعمر وأبي مسعود الأنصاري وأبي هريرة ﷺ، ولا مخالف لهم، فعن عطاء أنّه قال: كان من مضى يؤتى أحدهم بالسارق فيقول: أسرقت؟ قل: لا، أسرقت؟ قل: لا. علمي أنّه سمّى أبا بكر وعمر[2]. وعن عكرمة قال: أتي عمر بن الخطاب برجل، فسأله: أسرقت؟ قل: لا. فقال: لا. فتركه ولم يقطعه[3]. وعن أبي مسعود الأنصاري أنّه أتي بامرأة سرقت جملاً، فقال: أسرقت؟ قولي: لا[4]. وعن أبي المتوكل أنّ أبا هريرة أتي بسارق وهو يومئذ أمير، فقال: أسرقت، أسرقت؟ قل: لا، قل: لا، مرتين أو ثلاثاً[5].

ج ـ أنّ القطع حقّ لله تعالى يلزم بالثبوت على الإقرار به، فإن رجع عنه سقط.

ويقبل منه الرجوع ولو كان رجوعه بلا شُبهَة كقوله: كذبت في إقراري، فأولى لشبهة كقوله: أخذت مالي المرهون خفية وسميته سرقة.

ويستثنى من قبول رجوعه إقراره في المال الذي أقرّ بسرقته، فلا يقبل رجوعه بل يغرم، والدليل:[6] أنّ غرم المال حقّ لآدمي يكفي لثبوته إقراره به، ولا يسقطه رجوعه عن إقراره.

ومثل السارق في قبول رجوعه عن الإقرار في الحدّ ولو إلى غير شبهة: الزاني إذا أقر بأنه زنا؛ وشارب الخمر إذا أقر بأنه شرب خمراً؛ والمحارب إذا أقر بأنه قاطع الطريق؛ ثم رجعوا عن إقرارهم فيقبل منهم الرجوع.

ما لا يثبت به إقامة الحدّ:

لا يثبت حدّ السرقة بأحد الأمور التالية:

---

(1) أخرجه أبو داود في الحدود، باب التلقين في الحدود؛ والنسائي في قطع السارق، باب تلقين السارق؛ وابن ماجه في الحدود، باب تلقين السارق.

(2) أخرجه عبد الرزاق في اللقطة، باب ستر المسلم.

(3) أخرجه عبد الرزاق في اللقطة، باب ستر المسلم.

(4) أخرجه عبد الرزاق في اللقطة، باب ستر المسلم.

(5) أخرجه ابن أبي شيبة في الحدود، باب في الرجل يؤتى به فيقال: أسرقت؟ قل: لا.

(6) المعونة: 3/ 1428.

1 ـ بشَهادة رجل واحد، وحَلَفَ المدعي مع الرجل.

2 ـ بشهادة امرأتين، وحَلَفَ المدعي مع المرأتين.

3 ـ بشهادة رجل وامرأتين، ولا يحتاج ليمين المدعي.

فعلى المشهود عليه الغُرمُ للمسروق بلا قَطع في الفروع الثلاثة؛ لأن القطع لا يثبت إلّا بشهادة عدلين من الذكور.

4 ـ إذا ردَّ المتهمُ اليمينَ، حيث حقق المدعي الدعوى فلما ردها على المدعي فَحلفها الطالبُ، فالغرم على المدعى عليه بدون قطع، فلو لم يحقق الطالب الدعوى بل اتهم المدعى عليه، فبمجرد نكوله يغرم بدون حلف الطالب، ولا قطع أيضاً.

وإذا لم يثبت على المدّعى عليه الحدّ بهذه الأمور، فإنّه يجب عليه الغُرمُ للمسروق كما سيأتي بيانه.

هل يفتقر إقامة الحدّ إلى مطالبة المسروق منه بذلك:

لا يفتقر إقامة الحدّ في السرقة إلى مطالبة المسروق منه به، والدليل[1]:

أ ـ ظاهر الآية والأحاديث، فلم تشترط ذلك.

ب ـ أنّ الحدّ حقّ الله تعالى، فوجب أن يقام على من ثبت عليه بإقراره أو بالبيّنة، من غير انتظار حضور المسروق منه؛ قياساً على حدّ الزنا، فإنّه يقام عليه وإن لم يحضر المغتصبة المزني بها ولم تطلب به.

إقامة الحد في الغزو:

يقام الحدّ في الغزو، ولا يكون المكان والزمان مسقطاً للحدّ. وأمّا ما رواه بسر بن أرطاة أنّ النبي ﷺ قال: «لا تقطع الأيدي في الغزو»[2]. فقد اختلف في صحبة بسر بن أرطاة، وقد كانت له أخبار سوء مع علي رضي الله عنه وأصحابه، وهو الذي ذبح طفلين لعبيد الله بن عباس عامل علي بن أبي طالب على اليمن، ففقدت أمهما عقلها فهامت على وجهها. وقال يحيى بن معين فيه: هو رجل سوء[3].

غرم المسروق:

يجب أن يغرم المسروق لصاحبه، كما يلي:

1 ـ إذا كان المسروق قائماً، فالواجب أن يردّه بعينه. وليس للسارق أن يتمسك

---

(1) الإشراف: 2/ 951.

(2) أخرجه الترمذي في الحدود، باب ما جاء أن لا تقطع الأيدي في الغزو؛ وأبو داود في الحدود، باب في الرجل يسرق في الغزو؛ والنسائي في قطع السارق، .باب القطع في السفر.

(3) الجامع لأحكام القرآن: 6/ 98.

به ويدفع له غيره، والدليل[1]:

أ ـ الإجماع.

ب ـ أنّ القطع ليس ببدل من العين المسروقة، ولا بعوض منها، وإنّما هو لانتهاك حرمة الحرز. قال الشيخ ابن عاشور: فحكمة مشروعية القطع الجزاء على السرقة جزاء يقصد منه الردع وعدم العود؛ أي: جزاء ليس بانتقام، ولكنه استصلاح، وضلّ من حسب القطع تعويضاً عن المسروق[2].

وقد ذكروا أن أبا العلاء المَعرِّي، لما قدم بغداد، اشتهر عنه أنه أورد إشكالاً على الفقهاء في جعلهم نصاب السرقة ربع دينار، مع أنّ ديتها أكثر من ذلك، ونظم في ذلك شعراً دل على جهله، فقال:

يَدٌ بخمس مئين عسجداً وديَت ... ما بالها قُطعَتْ في رُبْع دينار

تَناقض ما لنا إلا السكوت له ... وأن نَعُوذ بمَوْلانا من النارِ

ولما قال ذلك واشتهر عنه تَطَلّبه الفقهاء فهرب منهم. وقد أجابه الناس في ذلك، فكان جواب القاضي عبد الوهاب المالكي رَحِمَهُ اللَّهُ، أنه قال: «لما كانت أمينة كانت ثمينة، فلما خانت هانت».

ونسب إليه أيضاً أو لعلم الدّين السَّخَاوي:

عِزّ الأمَانة أغلاهَا؛ وأرخصها ... ذُلّ الخيانة فافهَمْ حكمة الباري

ومنهم من قال: هذا من تمام الحكمة والمصلحة وأسرار الشريعة العظيمة، فإنه في باب الجنايات ناسب أن تعظم قيمة اليد بخمسمائة دينار لئلا يُجْنى عليها، وفي باب السرقة ناسب أن يكون القدر الذي تقطع فيه ربع دينار لئلا يتسارع الناس في سرقة الأموال، فهذا هو عين الحكمة عند ذوي الألباب[3].

2 ـ إذا فات، فإنّه يردّ قيمة المقوّم ومثل المثلي.

ويقع الغرم في هاتين الحالتين:

* إنْ لم يُقطَع لمانع، كسقوط العضو بعد السرقة بقصاص، أو جناية جني عليه بها عمداً أو خطأ؛ أو لعدم كمال نصاب في الشهود بأن كانا غير عدلين من الذكور، أو لعدم النصاب في المسروق بأن كان دون النصاب؛ سواء أعسر أو أيسر، بقي المسروق أو تلف. ويحاصص ربّه غرماء السارق إن كان عليه دين ولم يف ما عنده بالديون.

---

(1) المعونة: 3/ 1428، والمقدمات: 3/ 224.

(2) التحرير والتنوير: 6/ 193.

(3) تفسير القرآن العظيم: 2/ 79، والذخيرة: 12/ 185، والتحرير والتنوير: 6/ 193.

* إن قُطع لأجل السرقة المستكملة للشروط، .والموضوع أنّ عين المسروق ذهبت، واستمر يساره إلى وقت القطع مَن يوم الأخذ؛ لأن اليسار المتصل كالمال القائم بعينه؛ لأنه وإن أتلفها فقد وفّى بها ماله.

والدليل على وجوب الغرم[1]: الأدلّة المتضافرة على أنّ من أخذ مال غيره بغير رضاه، يجب إرجاعه إن كان قائماً، أو ضمانه إن تلف.

ولا يخيّر المسروق منه بين إقامة الحدّ وغرم المال، والدليل: أنّ القطع في السرقة حقّ الله تعالى، فلم يجز أن يخيّر المكلف فيه، قياساً على الحد والمهر في المغتصبة[2].

ولا يعتبر إقامة الحدّ على السارق وغرمه المسروق مع الإيسار جمعاً لعقوبتين على السارق، والدليل[3]:

أ ـ أنّ القطع والغرم حكمان مختلفان لاختلاف أسبابهما؛ لأنّ الموجب للقطع حقّ الله تعالى في هتك حرمة الحرز، والموجب للغرم إتلاف مال آدمي، اجتمعا على محلّ واحد، وإذا كانا كذلك لم يتنافيا؛ فإذا لم يتنافيا جاز أن يجتمعا كالصيد المملوك، فيه الجزاء والقيمة.

ب ـ القياس على المغتصبة؛ لأن الغرم في السرقة استيفاء حقّ آدمي فلم يسقط حدّ الله تعالى، كالمهر في المغتصبة.

فإن لم يستمرّ يساره بأن أعسر، لم يجتمع عليه عقوبتان وهما القطع واتباع ذمّته، فالإعسار هو علّة سقوط الغرم عنه[4]، بل يجب القطع فقط.

والدليل على عدم الغرم في الذمة مع الإعسار[5]:

أ ـ عن المسور بن إبراهيم عن عبد الرحمٰن بن عوف أن رسول الله ﷺ قال: «لا يغرم صاحب سرقة إذا أقيم عليه الحد»[6]. والحديث محمول على المعسر.

ب ـ أنّ إتلاف المال لا يجب به عقوبتان، والاتباع بالغرم في الذمة عقوبة، والقطع عقوبة، فلمّا عوقبت اليد بالقطع لم يجب عليه عقوبة أخرى. وتحرير ذلك أنّ القطع عقوبة في البدن، والغرم على الموسر عقوبة في المال، فصارا حقّين في محلّين مختلفين، فهذا مع الإيسار. وإذا كان معسراً وأثبت عليه الغرم في ذمته مع القطع في البدن، كانا حقّين في محلّ واحد، فلم يجز.

---

(1) الإشراف: 2/ 951، والمعونة: 3/ 1428.
(2) أحكام القرآن: 2/ 613.
(3) الإشراف: 2/ 951.
(4) المقدمات: 3/ 234.
(5) المعونة: 3/ 1428، والمقدمات: 3/ 224.
(6) أخرجه النسائي في قطع السارق، باب تعليق يد السارق في عنقه.

وهذا التعليل غير مطرد، إذ يقتضي القياس أن يلخق المعسر بالموسر في ضمان إتلاف مال الغير، ولذلك قال ابن رشد الحفيد: وأما تفرقة مالك فاستحسان على غير قياس[1].

وقد انتقد ابن العربي أدلة هذه المسألة، فعلّق العمل بالحديث على ثبوته، والحديث منقطع إذ لم يسمع المسور من عبد الرحمٰن بن عوف. وأمّا عدم الجمع بين القطع والغرم عند الإعسار فليس مطّرداً في المذهب، وينقضه أنّ الدية في قتل الخطأ على العاقلة والكفارة في ماله أو ذمّته عند الإعسار، وكذلك الحدّ والمهر في المغتصبة، والجزاء في الصيد المملوك[2].

ولو أعسر في أي وقت بين الأخذ والقطع سقط الغرم ولو أيسر بعد وقت القطع؛ لأنّ العسر قد أسقطه عنه، إذ لا يصحّ أن تتبع ذمته بالسرقة فيكون ذلك عقوبة أخرى، وإذا سقطت عن ذمته لم يصحّ أن تعود عليه[3].

والحاصل أنّ المسروق إن كان موجوداً بعينه وجب رده لربه إجماعاً بلا تفصيل؛ وإن تلف فإن أيسر فكذلك ويرد مثل المثلى وقيمة المقوم، وإن أعسر ولو في بعض المدة فكذلك إن لم يقطع وإلا فلا غرم.

تكرار السارق سرقة المسروق الذي قطع فيه:

إذا كرر السارق سرقة المسروق الذي قطع فيه، فإنه يقطع ثانية فيه، كان في ملك الأول أو ملك غيره، والدليل[4]:

أ ـ عموم القرآن في وجوب الحدّ في كل سرقة.

ب ـ عن أبى هريرة عن النبي ﷺ قال: «إذا سرق السارق فاقطعوا يده فإن عاد فاقطعوا رجله فإن عاد فاقطعوا يده فإن عاد فاقطعوا رجله»[5]. ووجه الاستدلال أنّه ﷺ علق استحقاق القطع بالعود، ولم يفرق بين أن يتكرر على مال واحد أو على أموال مختلفة.

ج ـ القياس على الزنا؛ لأنّه حدّ لزم بارتكاب كبيرة في عين يمكن تكرر تلك الكبيرة فيها، فوجب تكرر الحدّ بتكرّرها، أصله الزنا.

السرقة مراراً قبل القطع:

من سرق مراراً من شخص واحد أو من جماعة، قبل أن يقام عليه الحدّ، فإنّه إن

---

(1) بداية المجتهد: 2/ 486.
(2) أحكام القرآن: 2/ 613.
(3) المقدمات: 3/ 234.
(4) الإشراف: 2/ 949، والمعونة: 3/ 1428، وأحكام القرآن: 2/ 613.
(5) أخرجه الدارقطني في الحدود.

استعدي عليه يقطع يده اليمنى فقط، ويجزئ ذلك عن كلّ سرقاته للواحد أو للجماعة[1].

اشتراك جماعة في السرقة:

إذا اشترك جماعة في السرقة وتعاونوا على إخراج النصاب، وكان لا يمكنهم إخراجه إلّا بتعاونهم في ذلك، كعدل أو صندوق، فإنّهم يقطعون جميعاً، ولو لم يكن في نصيب كلّ منهم نصاب. والدليل[2]:

أ ـ ما يدلّ عليه ظاهر الآية والأحاديث من وجوب القطع كان السارق واحداً أو جماعة.

ب ـ أنّ مقصد حفظ المال يقتضي القطع في مقدار النصاب المسروق؛ لأنّ القطع إنّما وجب لصيانة الأموال لئلّا تهتك ويجترأ عليها.

ج ـ القياس على قتل الجماعة بالواحد، وعلى قطع أيدي المشتركين في قطع يد شخص؛ لأنّهم اشتركوا فيما لو انفرد كل واحد منهم به لوجب الحدّ، فكان اشتراكهم بمنزلة انفرادهم أصله اشتراكهم في القتيل؛ لأنّه إذا قتل الجماعة بقتل الواحد صيانة للدماء، لئلّا يتعاون على سفكها ويضيع القصاص بين المتعاونين عليه، فكذلك في الأموال فتقطع أيدي المتعاونين عليها حتى لا يضيع الحدّ بينهم.

قال القاضي ابن رشد الجدّ في عرض أقوال الفقهاء في هذه المسألة ومناقشته لهم: «وقال الشافعي وأبو حنيفة: لا تقطع الجماعة بالسرقة وإن تعاونوا عليها، حتى يكون في حظ كلّ واحد منهما ما يجب فيه القطع، كلّ على مذهبه في النصاب، وتقتل الجماعة بالواحد، فناقضوا والمناقضة للشافعي ألزم؛ لأنه يقول إنّ الجماعة تقتل بالواحد وإنّ الأيدي تقطع باليد؛ وأمّا أبو حنيفة فإنّما يقول إنّ الجماعة تقتل بالواحد وإنّ الأيدي لا تقطع باليد؛ لأن النفس لا تتبعّض واليد تتبعّض فإنّما قطع كلّ واحد منهم بعضها، وكذلك النصاب يتبعّض عنده فإنّما سرق كلّ واحد منهم بعضه. ونقض الشافعي في هذه المسألة أيضاً أصله في قوله: إنّ عشرين رجلاً إذا ملكوا عشرين مثقالاً وكانوا شركاء فيها إنّ الزكاة واجبة عليهم لاشتراكهم في النصاب، وهذا بيّن التناقض، ومن أصّل أصلاً فاسداً يبني عليه انهدم بنيانه. ولا اختلاف أحفظه في سرقة الواحد ما يجب فيه القطع من الجماعة المشتركين أنّه يقطع، كما لم يختلفوا أنّ العبد يقتل بالعبد وإنّ يده تقطع بيده وإن كان العبد المقتول أو المقطوع يده لجماعة. واتفاقهم على هذا يقتضي صحة مذهب مالك في أنّ الجماعة تقطع إذا تعاونت في سرقة النصاب؛ لأنّ

---

(1) المنتقى: 168.

(2) الإشراف: 2/ 947، والمعونة: 3/ 1418، وأحكام القرآن: 2/ 611، والمقدمات: 3/ 219.

القطع إنّما وجب لحرمة النصاب المسروق على الوجه الموصوف، كما وجب القصاص من النفس أو اليد لحرمتها، فوجب أن يتساوى ذلك كلّه في الواحد من الواحد، والجماعة من الجماعة، والواحد من الجماعة، والجماعة من الواحد. فرحم الله مالك بن أنس فإنّه كان أمير المؤمنين في الرأي والآثار، وأعرف الناس بالقياس، وذلك فضل الله يؤتيه من يشاء»[1].

وأمّا إذا كان المسروق مما يمكن للواحد إخراجه بمفرده واشتركوا في إخراجه، فاختلف فقهاء المذهب فيه على قولين: أحدهما لا قطع فيه، والثاني فيه القطع[2].

فإن لم يتعاونوا على إخراجه، بل أخرجه واحد منهم فالقطع على من أخرجه، دون الآخرين، والدليل على عدم قطعهم: أنّ عموم الآية لا يشملهم لأنّ اسم السارق لا يطلق عليهم[3].

وإن انفرد كلّ واحد بإخراج شيء أخذه لم يقطع واحد منهم إلا أن يكون قيمة ما أخرجه نصاباً، ولا يضمّ إلى ما أخرجه غيره، والدليل: القياس على السارق المنفرد، بعلّة عدم بلوغ النصاب؛ أي: لأنّ كلّ واحد منهم لم تبلغ سرقته نصاباً، فلم يلزمه القطع كما لو انفرد[4].

سقوط الحدّ:

يسقط الحَدُّ؛ أي: القطع بما يلي:

ـ إنْ سَقَطَ العُضوُ الذي يجب قطعه بعد السرقة، سواء كان سقوطه بعد السرقة بسماوي أو بقصاص أو بجناية أجنبي عليه عمداً أو خطأً. ولا يلزم الأجنبي الذي قطع عضو السارق بعد السرقة إلا الأدب حيث تعمد فلا يقتص منه. وإنّما عليه الأدب لافتياته على الإمام. وأما الخطأ فلا شيء عليه فيه؛ لأنها لما خانت ـ أي: اليد ـ هانت.

فإن سقط العضو الذي يجب قطعه بشيء ممّا ذكر قبل السرقة فلا يسقط القطع، بل ينتقل للعضو الموالي، بل في الحقيقة لا انتقال إذ الباقي هو المطلوب قطعه.

ـ يسقط بنحو شفاعة أو هبة الشيء للسارق، بشرط أن لا يبلغ الإمام؛ لأنه تجوز الشفاعة للسارق قبل بلوغ الإمام، والدليل[5]:

أ ـ عن صفوان بن عبد الله بن صفوان أن صفوان بن أمية قيل له: إنه من لم

---

(1) المقدمات: 3/ 219.

(2) الإشراف: 2/ 947، وأحكام القرآن: 2/ 610.

(3) الإشراف: 2/ 948.

(4) الإشراف: 2/ 947.

(5) المنتقى: 7/ 165، وبداية المجتهد: 2/ 487، وإكمال الإكمال: 5/ 154.

يهاجر هلك، فقدم صفوان بن أمية المدينة، فنام في المسجد وتوسد رداءه، فجاء سارق فأخذ رداءه، فأخذ صفوان السارق فجاء به إلى رسول الله ﷺ فأمر به رسول الله ﷺ أن تقطع يده. فقال له صفوان: إنّي لم أرد هذا يا رسول الله، هو عليه صدقة. فقال رسول الله ﷺ: «فهلا قبل أن تأتيني به»[1].

ووجه الاستدلال أنّ النبي ﷺ أقرّ صفوان بن أمية على شفاعته ونزوله عن حقّه، ونبّهه إلى أنّ ذلك مقبول وجائز ما لم يصل الأمر إليه ﷺ.

ب ـ عن عبد الله بن عمرو بن العاص أن رسول الله ﷺ قال: «تعافوا الحدود فيما بينكم فما بلغني من حد فقد وجب»[2].

ج ـ عن ربيعة بن أبي عبد الرحمٰن أنّ الزبير بن العوام لقي رجلاً قد أخذ سارقاً وهو يريد أن يذهب به إلى السلطان، فشفع له الزبير ليرسله، فقال: لا حتى أبلغ به السلطان. فقال الزبير: إذا بلغت به السلطان فلعن الله الشافع والمشفع[3].

د ـ ما جاء من أدلة طلب الستر على العاصي.

ويشترط لسقوط الحد قبل بلوغ الأمر للإمام إذا لم يعرف السارق بالفساد، وإلا فلا تجوز الشفاعة فيه. قال الإمام مالك: وذلك فيمن لم يعرف بشرّ ولا إذاية، وأما من عرف منه ذلك فلا أحبّ أن يشفع فيه[4].

وأما بعد بلوغ الأمر للإمام فلا يجوز الشفاعة في الحد، والدليل[5]:

أ ـ قول النبيّ ﷺ لأسامة بن زيد في قصة المرأة المخزومية: «أتشفع في حدّ من حدود الله».

ب ـ قوله ﷺ في حديث صفوان: «هلا كان قبل أن تأتيني به».

ج ـ الإجماع.

د ـ قول الزبير رضي الله عنه: إذا بلغت به السلطان فلعن الله الشافع والمشفع.

هـ ـ أن القطع في السرقة حقّ الله تعالى، فلم يجز الشفاعة فيه.

قال الإمام الأبّي: وكان شيخنا أبو عبد الله بن عرفة يقول: إنّ الشفاعة بعد

---

(1) أخرجه مالك في الحدود، باب ترك الشفاعة للسارق إذا بلغ الإمام؛ وأبو داود في الحدود، باب من سرق من حرز؛ والنسائي في قطع السارق، باب ما يكون حرزاً وما لا يكون؛ وابن ماجه في الحدود، باب من سرق من الحرز.

(2) أخرجه أبو داود في الحدود، باب العفو عن الحدود ما لم تبلغ السلطان؛ والنسائي في قطع السارق، باب ما يكون حرزاً وما لا يكون.

(3) أخرجه مالك في الحدود، باب ترك الشفاعة للسارق إذا بلغ السلطان.

(4) إكمال الإكمال: 5/ 145.

(5) أحكام القرآن: 2/ 613، وبداية المجتهد: 2/ 487، وإكمال الإكمال: 5/ 154.

بلوغها ـ أي: الحدود ـ الإمام جرحة، إذا كانت ممن لا يظنّ به جهل ذلك[1].

ولا يسقط الحد بتوبة؛ أي: ندم وعزم على عدم العود. وتقدم الاستدلال على ذلك في باب الخمر.

ولا يسقط بعَدَالةٍ؛ أي: بصيرورة السارق عدلاً. والعدالة أخص من التوبة؛ لأنه يلزم من ثبوت العدالة ثبوت التوبة، ولا عكس.

هذا ولو طال زمن التوبة والعدالة بعد السرقة.

تداخل الحدود:

تتَدَاخل الحدودُ في البعض، بحيث إذا أقيم واحد سقط الآخر، ولو لم يقصد بالإقامة إلا الأول، أو لم يثبت الثاني إلا بعد الفراغ من الأول أو قال الحاكم: هو لهذا دون هذا. ولا تتداخل في البعض الآخر.

ويشترط للتداخل اتحاد الحدود قدراً، وذلك كما يلي:

ـ حد شرب وقذف؛ فيتداخلان لأن كلّاً منهما ثمانون جلدة. وعلّل القاضي عبد الوهاب التداخل بين الشرب والقذف بعلّة أخرى، وهي أنّ القذف فرع عن الشرب؛ لأن الشرب يؤدّي إلى القذف، وأنّ حدّ الشرب مأخوذ بالقياس على القذف، وهو إجماع الصحابة[2].

ـ ما لو جنى شخص على آخر فقطع يمينه ثم سرق الجاني أو عكسه فيكفى القطع لأحدهما.

ولا بدّ من النية أما ضرب ثمانين بدون نية حدّ فلا يصح صرفه لحدّ بعد مضي الضرب؛ لأن شرط النية مقارنتها للمنوي، ولو كان موجب الحدّ الذي يصرف له ثابتاً من قبل.

وأما لو اختلف قدرهما كحدّ زناً بكر وشرب خمر، فلا يغني أحدهما عن الآخر.

ما يندرج في القتل:

وتندَرج الحدود في القتل كردة وقصاص وحرابة.

وكذلك يندرج حدّ السرقة في القتل، فمن سرق وقتل فإنّه يقتل، إلّا أن يعفو عنه ولي الدم فيقطع؛ لأنّ الغرض الذي يطلب بالقطع داخل في القتل، وهو إتلاف منفعة العضو، فوجب دخوله فيه[3].

---

(1) إكمال الإكمال: 5/ 154.

(2) الإشراف: 2/ 953، والمعونة: 3/ 1398.

(3) الإشراف: 2/ 953.

ويندرج حدّ الزنا للبكر ـ وهو الجلد ـ في حدّ الزنا للثيب ـ وهو الرجم؛ فمن زنَى وهو بكر فلم يحدّ حتى أحصن وزنى فإنّه يرجم ولا يجلد[1].

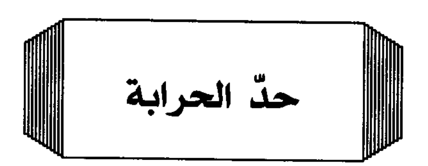
وأمّا حَدّ القذف إذا اجتمع مع حدّ القتل فلا يندرج في القتل ولا بد منه، ثم يقتل؛ لأنّ الغرض من الحدّين مختلف، ووجه عدم إجزاء القتل من حدّ القذف أنّ الغرض من حدّ القذف دفع المعرّة عن المقذوف، ولا يكون ذلك إلّا بحدّ قاذفه[2].

ويتداخل حدّ القذف وحدّ الخمر؛ لأنّ سببهما واحد إذ حد الخمر مستخرج من حد القذف، وجنسهما واحد وهو الجلد، وعددهما متساويان؛ أي: اشتركا في الجنس والعدد. وأما حدّ الزنا وحدّ القذف فلا يتداخلان، لاختلاف عددهما، وإن اتفقا في الجنس[3].

واختار ابن العربي أنّ حد القتل لا يسقط حد السرقة وصحّحه القرطبي؛ لأنّهما حقّان لمستحقّين، حقّ الله في القطع وحق الآدمي في القصاص، فوجب أن يوفى لكل واحد منهما حقّه[4].



(1) الإشراف: 2/ 953.
(2) المعونة: 3/ 1399.
(3) المنتقى: 3/ 146، 4/ 148.
(4) أحكام ابن العربي: 2/ 618، والجامع لأحكام القرآن: 6/ 99.



حدّ الحرابة

تعرَف الحرابة من تعريف المحارب المشتق من الحرابة؛ لأنه إذا كان المحارب قاطع الطريق إلى آخر التعريف كانت الحرابة قطع الطريق... إلخ.

تعريف المحارب:

المُحاربُ قاطعُ الطريق لمنع سلوك، أو آخِذُ مالٍ محترم على وجه يتعذّر معه الغوث، أو مُذْهِبُ عقل لذلك، أو مُخَادِعُ مُمَيِّزٍ لأخذ ما معه؛ ودَاخِلُ زُقاقٍ أو دارٍ ليلاً أو نهاراً لأخذ مالٍ بقتال.

حكم الحرابة:

الحرابة من أكبر الكبائر، وقد ذكرها الله تعالى في كتابه بصيغة الفعل للذين يفعلونها، قال تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسْعَوْنَ فِى ٱلْأَرْضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوْ يُصَلَّبُوٓاْ أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِّنْ خِلَٰفٍ أَوْ يُنفَوْاْ مِنَ ٱلْأَرْضِ ۚ ذَٰلِكَ لَهُمْ خِزْىٌ فِى ٱلدُّنْيَا ۖ وَلَهُمْ فِى ٱلْءَاخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴿٣٣﴾﴾ [المائدة: 33]، فقوله: ﴿يُحَارِبُونَ﴾ أي: يكونون محاربين. وحقيقة الحرب القتال، وتكون بالسلاح.

كما وصفها الله تعالى بالفساد في الأرض، في قوله: ﴿وَيَسْعَوْنَ فِى ٱلْأَرْضِ فَسَادًا﴾؛ أي: يكتسبون الفساد ويجتنونه ويجترحونه. والفساد: إتلاف الأنفس والأموال وإخافة الناس وإرهابهم وأخذ ممتلكاتهم. فكانت هذه الجملة بياناً لقصد المحاربين من حربهم؛ فيكون المراد من المحاربة القتال عدواناً لقصد المغنم.

ومعنى محاربة الله تعالى محاربة شرعه وقصد الاعتداء على أحكامه، ولمّا قد علم أنّ الله جلّ شأنه لا يحاربه أحد، فذكره في المحاربة جاء لتشنيع أمرها بأنّها محاربة لمن يغضب الله تعالى لمحاربته، وهو الرسول ﷺ. والمراد بمحاربة الرسول ﷺ الاعتداء على حكمه وسلطانه. ولمّا كانت هذه الآية لها علاقة بما فعله جماعة من «عكل» و «عرينة» الذين اعتدوا على نعم رسول الله ﷺ وقتلوا راعيه، وكانت هذه الأموال لرسول الله ﷺ بصفته إماماً لجماعة المسلمين، تعيّن تأويل ﴿يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ﴾ بالمحاربة لجماعة المسلمين وإخافة السبيل وقتل الأنفس والاعتداء على الأموال؛ لأنّ هذه الآية شرعها الله تعالى حكماً للمحاربة التي تقع في زمن رسول الله ﷺ وبعد زمنه. فنزّل الله تعالى محاربة جماعة المسلمين بالسعي في الأرض فساداً في الشناعة منزلة محاربة الله ورسوله.

ولمّا أنّ جزاء الكفار الذين يحاربون الرسول والمسلمين لأجل العناد في الدين والبغض للإسلام قد تقرّر في آيات أخر، وهي آيات الجهاد؛ وأنّ حكم الردّة قد تقرّر أيضاً وهو غير هذا الحكم، وأنّ الفئة من عرينة وعكل كانوا قد جاؤوا إلى رسول الله ﷺ مسلمين؛ تعيّن حمل هذه الآية على من يأت هذه الجريمة من المسلمين، فلهذا المعنى عدّي فعل ﴿يُحَارِبُونَ﴾ إلى ﴿ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ﴾ ليظهر أنّهم لم يقصدوا حرب جهة معيّنة من الناس ولا حربَ صفّ[1]. ويؤيّد أيضاً كون الآية في المؤمنين قوله تعالى في الآية التالية لآية الحرابة: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِن قَبۡلِ أَن تَقۡدِرُواْ عَلَيۡهِمۡۖ فَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٞ ۝٣٤﴾ [المائدة: 34]، والكافر يقبل إسلامه قبل القدرة عليه وبعد القدرة عليه[2].

شروط وجوب حدّ الحرابة:

من خلال التعريف تؤخذ الأفعال التي يتحقق بها الحرابة، ويترتب عليها إقامة الحدّ على المحارب، وهي:

1 ـ قطع الطريق بإخافة الناس منها، لمنع مرورهم فيها، ولو لم يقصد أخذ مال المارين، بل بقصد مجرّد منع الانتفاع بالمرور فيها، كانت الطريق في فلاة أو عمران كما يأتي في الأزقة. ولا يشترط قطعها على الناس عموماً، بل يكفي لو قصد أناساً مخصوصين.

ويكون محارباً ولو لم يحصل منه قطع.

بخلاف قطعها لطلب إمارة أو عداوة بينه وبين جماعة.

2 ـ أخذ مال مُحترَم من مسلم أو ذمّيّ أو معاهد، ولو لم يبلغ نصاباً. وأخذ البِضع أحرى من المال كما قال ابن العربي[3] والقرطبي، فمن خرج لإخافة السبيل قصداً لهتك الأعراض فهو محارب.

ويشترط في أخذ المال أن يكون على وَجهٍ يتعذّرُ معه الإغاثة والإعانة والتخليص منه، فشمل جبابرة الظلمة الذين يسلبون أموال الناس ويمنعونهم أرزاقهم ويغيرون على بلادهم، ولا يفيد فيهم الاستغاثة بعلماء وغيرهم.

3 ـ إذهاب عَقل الغير، بإسقائه السيكران والبنج والداتورة؛ لأجل أخذ ماله[4].

4 ـ مُخادعة مُمَيزٍ لأخذِ ما معه. فإنه محارب، حيث كان يتعذر الإغاثة، وسواء كان المميز صغيراً أو بالغاً، خدعه وأدخله موضعاً وأخذ ماله ولو لم يقتله. وأمّا أخذ الصبي الغير المميز أو أخذ ما عليه فهو سرقة.

(1) المقدمات: 3/ 227، والتحرير والتنوير: 6/ 182، والجامع لأحكام القرآن: 6/ 83.
(2) إكمال الإكمال: 6/ 94.
(3) أحكام القرآن: 2/ 597.
(4) الإشراف: 2/ 853.

5 ـ دخول زُقَاق أو دار ليلاً أو نهاراً لأخذ مال بقتالٍ، على وجه يتعذر معه الإغاثة والإعانة، فقاتَل المحارب حتى أخذه.

والدليل على أنّ أخذ المال بقتال في المدن والعمران على الوجه المذكور يعتبر حرابة[1]:

أ ـ آية الحرابة. ووجه الاستدلال أنّها عامّة في كل محارب في العمران أوالصحاري، لا يخرج منها قوم بدون دليل.

ب ـ أنّ الغرض من فعله في العمران والمدن قد حصل، وهو الإخافة والقتل وقطع الطريق على أخذ المال، فاستحقّ بذلك اسم المحارب وحكمه، كما لو كان في الصحاري.

ج ـ القياس على سائر الحدود؛ لأن ارتكاب موجبات الحدود في الصحراء والمدن حكمها في الشرع واحد، كالزنا والقتل وشرب الخمر.

قال الشيخ ابن عاشور: وقد كانت نزلت بتونس قضية لصّ اسمه «وناس» أخاف أهل تونس بحيله في السرقة، وكان يحمل السلاح، فحكم عليه بحكم المحارب في مدّة الأمير محمد الصادق باي، وقتل شنقاً بباب سويقة[2].

أما لو أخذه قبل العلم به، ثم بعد العلم به قاتل لينجو بعد أخذه، فإذا قُدر عليه فليس محارباً، بل سارقاً إن اطلع عليه خارج الحرز فيجري عليه حكم السرقة، أما في الحرز فليس سارقاً بل هو مختلس.

ولا يشترط تعدد المحارب بل يعد محارباً ولو انفَرَدَ ببلد.

ويشمل حدّ الحرابة كلّ من كان محارباً ولو بالإعانة، كأن يكون بعضهم قاطعاً للطريق أو آخذاً للمال، ويكون البعض الآخر ردءاً لهم وأعواناً فيما يحتاجونه، ولو لم يباشروا معهم أخذ المال أو قطع الطريق أو القتل.

والدليل على ذلك[3]:

أ ـ آية الحرابة. ووجه الاستدلال أنّها عامّة في كلّ من كان محارباً بكل فعل يساعد على الحرابة.

ب ـ أنّ جميعهم يكونون شركاء في الغنيمة، فوجب أن يشتركوا في حكمها.

---

(1) الإشراف: 2/ 853، والمنتقى: 7/ 169، والتحرير والتنوير: 6/ 162، والجامع لأحكام القرآن: 6/ 84.

(2) التحرير والتنوير: 6/ 182.

(3) الإشراف: 2/ 852، والجامع لأحكام القرآن: 6/ 87.

حكم مقاتلة المحارب قبل القدرة عليه:

يُقَاتلُ المحارب جوازاً. ومحلّ الجواز إذا لم يكن المدافع دافعاً عن نفسه أو أهله القتل أو الجرح أو الفاحشة، وإلّا كانت مقاتلة المحارب واجبة.

والدليل على جواز أو وجوب قتال المحارب[1]:

أ ـ عن عبد الله بن عمرو ﷺ قال: سمعت النبي ﷺ يقول: «من قتل دون ماله فهو شهيد»[2]. وفي رواية عن سعيد بن زيد قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من قتل دون ماله فهو شهيد ومن قتل دون دينه فهو شهيد ومن قتل دون دمه فهو شهيد ومن قتل دون أهله فهو شهيد»[3]. ووجه الاستدلال أنّ المقاتل دون ماله وعرضه ونحو ذلك اعتبر شهيداً إذا قتل، فلولا أنّ قتاله كان بحقّ لما كان شهيداً.

ب ـ عن أبي هريرة قال: جاء رجل إلى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله أرأيت إن جاء رجل يريد أخذ مالي؟ قال: «فلا تعطه مالك» قال: أرأيت إن قاتلني؟ قال: «قاتله» قال: أرأيت إن قتلني؟ قال: «فأنت شهيد»، قال: أرأيت إن قتلته؟ قال: «هو في النار»[4].

ج ـ عن عبد الله بن عبيد بن عمير أنّ رجلاً كان من العرب نزل عليه نفر، فذبح لهم شاة، وله ابنتان فقال لإحداهما: اذهبي فاحتطبي. قال: فذهبت، فلمّا تباعدت تبعها أحدهم فراودها عن نفسها، فقالت: اتق الله، وناشدته فأبى عليها، فقالت: رويدك حتى أستصلح لك، فذهبت ونام، فجاءت بصخرة ففلقت رأسه فقتلته، فجاءت إلى أبيها فأخبرته الخبر، فقال: اسكتي لا تخبري أحداً، فهيّأ الطعام فوضعه بين يدي أصحابه، فقال لأصحابه: كلوا. فقالوا: حتى يجيء صاحبنا، فقال: كلوا فإنّه سيأتيكم. فلما أكلوا حمد الله وأثنى عليه وقال: إنّه كان من الأمر كيت وكيت. فقالوا: يا عدو الله قتلت صاحبنا، والله لنقتلنك به، فارتفعوا إلى عمر ﷺ. فقال: ما كان اسم صاحبكم؟ فقالوا: غفل، قال: هو كاسمه وأبطل دمه. وفي رواية: أن رجلاً أضاف ناساً من هذيل، فذهبت جارية لهم تحتطب فأرادها رجل منهم عن نفسها، فرمته بفهر فقتلته. فرفع ذلك إلى عمر ﷺ، قال: ذاك قتيل الله، والله لا يودى أبداً[5].

قال الإمام مالك في أعراب قطعوا الطريق: جهادهم أحبّ إليّ من جهاد الروم،

---

(1) المعونة: 3/ 1368، والمنتقى: 7/ 170.

(2) أخرجه البخاري في المظالم والغصب، باب من قاتل دون ماله؛ ومسلم في الإيمان.

(3) أخرجه الترمذي في الديات، باب ما جاء فيمن قتل دون مال؛ وأبو داود في السنة، باب في قتال اللصوص؛ والنسائي في تحريم الدم، باب من قاتل دون دينه؛ وقال الترمذي: حسن صحيح.

(4) أخرجه مسلم في الإيمان، باب الدليل على أن من أخذ مال غيره.

(5) أخرجه البيهقي: 8/ 337.

وقد قال النبي ﷺ: «من قتل دون ماله فهو شهيد»، وإذا قتل دون ماله ومال المسلمين فهو أعظم لأجره[1].

ويندب أن يكون قتاله بعدَ المُناشَدَةِ، بأن يقول المدافع له ثلاث مرات: ناشدتك الله إلا ما خليت سبيلي. ومحل ندب المناشدة إن أمكَنَ ذلك بأن لم يعاجل المحارب بالقتال، وإلا فيعاجل المدافع بالقتال بالسيف ونحوه.

وثمرة القتال قتل المحارب.

حدّ الحرابة عند القدرة على المحارب:

والأصل في حدّ الحرابة قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسۡعَوۡنَ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوۡ يُصَلَّبُوٓاْ أَوۡ تُقَطَّعَ أَيۡدِيهِمۡ وَأَرۡجُلُهُم مِّنۡ خِلَٰفٍ أَوۡ يُنفَوۡاْ مِنَ ٱلۡأَرۡضِۚ ذَٰلِكَ لَهُمۡ خِزۡيٞ فِي ٱلدُّنۡيَاۖ وَلَهُمۡ فِي ٱلۡأٓخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ ٣٣﴾ [المائدة: 33].

وهذه الآية جاءت ناسخة لما فعله النبي ﷺ بالنفر من «عكل» و «عرينة»، فقد سمل أعينهم، وقطع أيديهم وأرجلهم، وتركهم في الحرّة يستطعمون فلا يطعمون، ويستسقون فلا يسقون، حتى ماتوا. فعن أنس رضي الله عنه قال: قدم رهط من عكل على النبي ﷺ كانوا في الصفّة، فاجتووا المدينة، فقالوا: يا رسول الله أبغنا رسلاً، فقال: ما أجد لكم إلا أن تلحقوا بإبل رسول الله، فأتوها فشربوا من ألبانها وأبوالها حتى صحوا وسمنوا، وقتلوا الراعي واستاقوا الذود، فأتى النبي ﷺ الصريخ، فبعث الطلب في آثارهم، فما ترجّل النهار حتى أتي بهم؛ فأمر بمسامير فأحميت فكحلهم، وقطع أيديهم وأرجلهم، وما حسمهم، ثم ألقوا في الحرّة يستسقون فما سقوا حتى ماتوا. قال أبو قلابة: سرقوا وقتلوا وحاربوا الله ورسوله[2].

وقال جماعة: كان ذلك سنة ستّ من الهجرة؛ أي: قبل نزول آية الحرابة؛ وعلى هذا يكون نزولها نسخاً للحدّ الذي أقامه النبيّ ﷺ، سواء كان عن وحي أم عن اجتهاد منه؛ لأنّه لمّا اجتهد ولم يغيّره الله عليه قبل وقوع العمل به فقد تقرّر به شرع. وإنّما أذن الله له بذلك العقاب الشديد لأنّهم أرادوا أن يكونوا قدوة للمشركين في التحيّل بإظهار الإسلام للتوصّل إلى الكيد للمسلمين، ولأنّهم جمعوا في فعلهم جنايات كثيرة. قال أبو قلابة في رواية: فما يستبطأ من هؤلاء، قتلوا النفس، وحاربوا الله ورسوله، وخوّفوا رسول الله ﷺ. ومعنى الحصر في ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ﴾... إلخ حصر إضافي، وهو

(1) المنتقى: 7/ 170.

(2) أخرجه البخاري في الحدود، باب لم يسق المرتدون والمحربون؛ ومسلم في القسامة والمحاربين، باب حكم المحاربين والمرتدين.

حصر قلب لإبطال ـ أي: نسخ ـ العقاب الذي أمر به رسول الله ﷺ على العرينيين؛ فالمقصود منه أن لا ينقص عن ذلك الجزاء وهو أحد الأمور الأربعة. وقد يكون الحصر لردّ اعتقاد من يستعظم هذا الجزاء ويميل إلى التخفيف منه. وكذلك يكون معنى القصر ولو لم يكن للآية سبب نزلت عليه.

والآية تقتضي وجوب عقاب المحاربين بما ذكر فيها؛ لأنّ الحصر يفيد تأكيد النسبة[1].

وينقسم حدّ الحرابة إلى قسمين:

الأول: إذا قتل المحارب غيره.

يتَعَيَّن على الحاكم قَتلُ المحارب إنْ قَتَلَ. ودليل تعيّن القتل إذا قتل: أنّ المحارب اجترح في مدة حرابته جريمة ثابتة توجب الأخذ بأشدّ العقوبة وهي القتل، فيجب قتله دون تخيير[2].

وسواء كان المقتول مكافئاً للمحارب بأن كانا مسلمين، أو كان غير مكافئ ككافِر قتله مسلم.

والدليل على عدم مراعاة تكافؤ الدماء[3]:

أ ـ آية الحرابة. ووجه الاستدلال أنّها عامةّ.

ب ـ أنّ الحدّ للحرابة لأنه حق الله تعالى، لا للقصاص لحقّ الآدمي المجني عليه، فلم يعتبر فيه تكافؤ الدماء. فالقتل هنا ليس على مجرّد القتل، وإنما هو على القتال والسعي في الأرض بالفساد من التخويف وسلب الأموال.

كما يتعيّن قتل المحارب إن قتل ولو أعان على قتل المقتول بجاهه، كأن ينحاز شخص للمحارب ويبادر من نفسه بقتل واحد من الناس؛ فيقتلان معاً.

ويقتل المحارب إذا قتل حدّ الحرابة بلا صلب أو مع صلب. ولا يجوز قطعه ولا نفيه. وسيأتي الدليل على ذلك.

وليس لوليّ الدم عفو عنه قبل مجيئه تائباً، والدليل[4]:

أ ـ آية الحرابة. ووجه الاستدلال أنّ الخطاب في الآية للأئمّة لا لأولياء الدم.

ب ـ القياس على حدّي السرقة والزنا؛ لأنّ حدّ الحرابة حقّ الله تعالى فلم يجز فيه عفو كحدّي السرقة والزنا.

---

(1) التحرير والتنوير: 6/ 180، والمقدمات: 3/ 228.

(2) التحرير والتنوير: 6/ 185.

(3) الإشراف: 2/ 853، والمعونة: 3/ 1367، والمنتقى: 7/ 174، والجامع لأحكام القرآن: 6/ 87.

(4) الإشراف: 2/ 853.

فإن جاء تائباً فللوليّ العفو؛ لأن قتله حينئذ قصاص لا يسقط بمجيئه، بل بعفو الوليّ عنه.

ومحلّ قتل المحارب القاتل ـ كما تقدم ـ أن لا تكون المصلحة في إبقائه، بأن يخشى بقتله فساد أعظم من قبيلته المتفرقين مثلاً، بل يطلق ارتكاباً لأخفّ الضررين كما أفتى به الشبيبي وأبو مهدي وابن ناجي. والدليل على جواز تأجيل القصاص خشية الفتنة الأشدّ والفساد الأعظم: فعل علي رضي الله عنه بقتلة عثمان رضي الله عنه. قال القاضي ابن العربي: «فلما بويع له طلب أهل الشام في شرط البيعة التمكين من قتلة عثمان وأخذ القود منهم، فقال لهم علي رضي الله عنه: ادخلوا في البيعة، واطلبوا الحق تصلوا إليه. فقالوا: لا تستحق بيعة وقتلة عثمان معك نراهم صباحاً ومساء. فكان عليّ في ذلك أسدّ رأياً وأصوب قولاً؛ لأنّ علياً لو تعاطى القود منهم لتعصبت لهم قبائل، وصارت حرباً ثالثة، فانتظر بهم أن يستوثق الأمر وتنعقد البيعة، ويقع الطلب من الأولياء في مجلس الحكم، فيجري القضاء بالحق. ولا خلاف بين الأمّة أنه يجوز للإمام تأخير القصاص إذا أدى ذلك إلى إثارة الفتنة أو تشتيت الكلمة. وكذلك جرى لطلحة والزبير، فإنهما ما خلعا علياً من ولاية ولا اعترضا عليه في ديانة، وإنما رأيا أن البداءة بقتل أصحاب عثمان أولى. فبقي هو على رأيه لم يزعزعه عمّا رأى ـ وهو كان الصواب ـ كلامهما، ولا أن يؤثّر فيهما قولهما»[1].

الثاني: أن لا يقتل المحارب أحداً.

إن لم يقتل المحارب أحداً. وقُدر عليه فيخيّر الإمام في أمور أربعة واجبة عليه لا يخرج عنها، ولكن يندب له العمل بالمصلحة واللائق بذلك المحارب، فإن ظهر له ما هو المصلحة وخالف وفعل غير ما ظهر له أصلحيته أجزأ مع الكراهة.

ودليل التخيير[2]:

أ ـ آية الحرابة. ووجه الاستدلال أنّ «أو» تفيد التخيير، وذلك يدلّ على سقوط الترتيب.

ب ـ عن أبي الزناد أن عاملاً لعمر بن عبد العزيز أخذ ناساً في حرابة ولم يقتلوا أحداً، فأراد أن يقطع أيديهم أو يقتل، فكتب إلى عمر بن عبد العزيز في ذلك، فكتب إليه عمر بن عبد العزيز: لو أخذت بأيسر ذلك[3].

ووجه الاستدلال أنّ ردّ عمر بن عبد العزيز كان على وجه الحضّ والندب، لا

---

(1) أحكام ابن العربي: 4/ 1718.

(2) الإشراف: 2/ 851، والمعونة: 3/ 1366، والمنتقى: 7/ 169، و7/ 171، والتحرير والتنوير: 6/ 185.

(3) أخرجه مالك في الحدود، باب جامع القطع.

على سبيل الإنكار، وهذا يدلّ على أنّ عامله لو نفذ القطع أو القتل في الذين لم يقتلوا أحداً ما كان عليه من ذمّ، وهو الخليفة الصالح الفقيه الذي كان يقف عند حدود الله تعالى.

قال الإمام مالك: هو تخيير متعلّق باجتهاد الإمام ومصروف إلى نظره ومشورة الفقهاء بما يره أتمّ للمصلحة وأذبّ عن الفساد[1].

والأمور الأربعة هي:

1 ـ أن يقتل بدون صلب. والدليل: قوله تعالى: ﴿أَن يُقَتَّلُوٓاْ﴾. والتشديد في التاء يفيد المبالغة. والقصد من المبالغة الأمر بإيقاع القتل بدون لين ولا رفق، تشديداً على المحاربين[2].

2 ـ أن يصلب ويقتل. والدليل: ﴿أَوْ يُصَلَّبُوٓاْ﴾ أي: ثمّ يقتّلوا؛ لأن الصلب صفة للقتل؛ فالتخيير في الآية بين القتل بدون صلب، والقتل بالصلب فيسيل دمه وهو مربوط في الخشبة[3]. والقول في تشديد اللام كالقول في تشديد التاء في ﴿يُقَتَّلُوٓاْ﴾.

والصلب يكون بأن يصلبه على نحو جذع غير منكس، ثمّ يقتله وهو مصلوب. فالصلب من صفات القتل. والدليل على ذلك وأنّه لا يقتل على الأرض ثمّ يصلب[4]: أنّ المقصد من صلب المحارب حيّاً ثم قتله وهو مصلوب المبالغة في ردع غيره وزجره عن هذا الفعل، وأمّا الصلب بعد القتل فلا فائدة فيه.

ثم إذا خيف تغيره بعد القتل والصلب أنزل وجوباً، ويدفع لوليه لوجوب الصلاة عليه ودفنه. ولا يترك على الخشبة مدّة طويلة؛ لأنه يكفي في تحقيق المقصد الشرعي من الزجر وتشنيع أمره، قتله بعد الصلب لتشنيع صفة قتله خاصّة؛ لأن الصلب ليس لمجرد بقائه مصلوباً[5].

ويندب أن يصلّي عليه غير الفضلاء والعلماء والصالحين. ومثله كلّ من قتل في حدّ من حدود الله تعالى للردع والزجر. ودليل الصلاة عليه والدفن[6]: أنّه ميت من أهل الإسلام قتل في عقوبة فثبت له حكم الصلاة عليه والدفن، قياساً على سائر من قتل في حدّ.

3 ـ أن يقطع يمين المحارب من الكوع ورِجله اليُسرَى من مفصل الكعب. والدليل: ﴿أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِّنْ خِلَٰفٍ﴾ فقوله: ﴿مِّنْ خِلَٰفٍ﴾ حال من ﴿أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم﴾، فهي قيد في القطع، أنّ يكون قطع الأيدي والأرجل في حال

---

(1) المنتقى: 7/ 171.
(2) التحرير والتنوير: 6/ 182.
(3) المنتقى: 7/ 172، والمقدمات: 3/ 233.
(4) الإشراف: 2/ 852، والمنتقى: 7/ 172.
(5) المنتقى: 7/ 172.
(6) المنتقى: 7/ 172.

التخالف؛ أي: يكون العضو المقطوع من اليدين مخالف للعضو المقطوع من الأرجل. وعلم من هذا أن يقطع من المحارب إلّا يد واحدة ورجل واحدة، ولا يقطع يداه أو رجلاه، وهذا التركيب في الآية من بديع الإيجاز. وحكمة الخلاف في القطع تيسير ورحمة بالمحارب رغم إجرامه؛ لأنه يكون في وضع أمكن لحركة بقية الجسد بعد البرء، وذلك بأن يتوكّأ باليد الباقية على عود بجهة الرجل المقطوعة[1].

ووجه تخصيص اليد والرجل بالقطع أنّ قطع اليد لأجل أخذ المال؛ لأنها هي العضو الذي به الأخذ؛ وقطع الرجل لأجل الإخافة؛ لأنها هي العضو الذي به المشي وراء الناس والتعرّض لهم[2].

وهذا هو الحد الثالث. ولا يراعى في القطع نصاب السرقة، بل يقطعه وإن أخذ أقل منه، والدليل[3]:

أ ـ قوله تعالى: ﴿أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِّنْ خِلَٰفٍ﴾. ووجه الاستدلال أنّ الآية لم تفرّق بين القليل والكثير. كما فرّق الشارع في السرقة فأوجب القطع في قدر معيّن فأكثر، ولم يوجبه في أقلّ منه. وعدم تحديد المقدار في الحرابة يقتضي إقامة الحدّ على المحاربة في الحبّة.

ب ـ أنّ السرقة صفتها أن يؤخذ الشيء على وجه الإخفاء، وهذا لا يوجد في المحارب، فلم يعتبر فيه النصاب.

وقال بعض الفقهاء بعدم القطع إلّا في أخذ قدر ما تقطع فيه يد السارق. وردّ عليهم بأنّه لا يمكن قياس الحرابة على السرقة؛ لأنّه قياس أصل على أصل وهو مختلف فيه؛ ولأنّه قياس الأعلى على الأدنى، وذلك عكس القياس. قال ابن العربي: كنت في أيام حكمي بين الناس إذا جاءني أحد بسارق، وقد دخل الدار بسكين يحبسه على قلب صاحب الدار وهو نائم، وأصحابه يأخذون مال الرجل، حكمت فيهم بحكم المحاربين؛ فافهموا هذا من أصل الدين، وارتفعوا إلى يفاع ـ أعلى ـ العلم عن حضيض الجاهلين[4].

ويقطعهما ولاء ولو خيف عليه الموت. فإن كان مقطوع اليد اليمنى أو أشلها قطعت يده اليسرى ورجله اليمنى، وإن كان مقطوع الرجل اليسرى فيده اليسرى ورجله اليمنى، وهذا حتى يكون القطع من خلاف لمطابقة الآية. فإن لم يكن له إلا يد أو رجل قطعت، فإن كان له يدان فقط أو رجلان فقط قطعت اليد اليمنى فقط أو الرجل اليسرى فقط؛ أي: ولا يجمع بين قطع اليدين ولا الرجلين؛ لأنه ليس بحدّ شرعي.

---

(1) التحرير والتنوير: 6/ 183، والمقدمات: 3/ 233.

(2) التحرير والتنوير: 6/ 184.

(3) الإشراف: 2/ 852، والمنتقى: 7/ 173.

(4) الجامع لأحكام القرآن: 6/ 86.

4 ـ نفي الذكر كما ينفى في الزنا، إلى مثل فدك وخيبر من المدينة المنورة. والدليل[1]: قوله تعالى: ﴿أَوْ يُنفَوْا مِنَ ٱلْأَرْضِ﴾. ووجه الاستدلال أنّ معنى النفي الإخراج من الموضع المتوطّن وإبعاده منه ومنعه من الإقامة فيه. وأنّ التعريف في الأرض للعهد؛ أي: الأرض التي كانوا فيها. ولا يعرف في كلام العرب معنى للنفي غير هذا.

ويحبس فيها للأبعد من السنة وظهور التوبة؛ أي: إن ظهرت توبته قبل السنة كمل حبسه السنة، وإن مضت السنة ولم تظهر توبته بقي حتى تظهر توبته أو يموت. ودليل وجوب حبسه في مكان النفي[2]: أنّه إذا خلّي ولم يحبس لم يؤمن عوده إلى وطنه، وحمل له على التزيّد في العبث والفساد، فتزول فائدة العقوبة بالنفي، فوجب أن يحبس بحيث يتحقّق أنّه لا يعود إلى وطنه ولا أن يعبث في الأرض التي نفي إليها.

قال الشيخ ابن عاشور: «وقال أبو حنيفة وبعض العلماء: النفي السجن. وحملهم على هذا التأويل البعيد التفادي من دفع أضرار المحارب عن قوم كان فيهم تسليط ضرّه على قوم آخرين. وهو نظر يحمل على التأويل، ولكن قد بيّن العلماء أنّ النفي يحصل به دفع الضرّ؛ لأن العرب كانوا إذا أخرج أحد من وطنه ذلّ وخضدت شوكته؛ وذلك حال غير مختصّ بالعرب، فإنّ للمرء في بلده وقومه من الإقدام ما ليس له في غير بلده، على أنّ من العلماء من قال: ينفون إلى بلد بعيد منحاز على جهة، بحيث يكون فيه كالمحصور. قال أبو الزناد: كان النفي قديماً إلى «دهلك» وإلى «باضع» وهما جزيرتان في بحر اليمن»[3].

وقول الإمام مالك بالجمع بين النفي والسجن ببلد النفي قد أخذ فيه بنصّ الآية وبمقصدها وهو التضييق على المحارب ومحاصرته وخضد شوكته، حتى تظهر توبته.

وظهور التوبة لا بدّ أن يكون ظهوراً بيّناً لا مجرّد كثرة صومه وصلاته؛ لأنه كالمكره بالسجن فيظهر النسك ليخلّص نفسه[4].

ويضرب قبل النفي اجتهاداً بحسب ما يراه الحاكم. والضرب لم يؤخذ صريحاً من القرآن؛ لأن ظاهره النفي فقط.

وهذه الحدود الأربع يخير فيها الإمام، وليس الكلام لمن قطعت يده من الذين جني عليهم مثلاً؛ لأن ما يفعله الإمام بالمحارب ليس لخصوص هذا الشخص المصاب بل لأجل الحرابة. قال ابن رشد الجد: «وليس معنى قول مالك ومن قال بقوله في تخيير الإمام في عقوبة المحارب إنّه يفعل فيه بالهوى، ولكن معناه أنّه يتخيّر من

---

(1) الإشراف: 2/ 851، والمنتقى: 7/ 173.
(2) الإشراف: 2/ 851، والمقدمات: 3/ 234.
(3) التحرير والتنوير: 6/ 184.
(4) إكمال الإكمال: 6/ 97.

العقوبات التي جعلها الله جزاءه ما يرى أنّه أقرب إلى الله وأولى بالصواب بالاجتهاد، فكم من محارب لم يقتل هو أضرّ على المسلمين ممّن قتل، في تدبيره وتأليبه على قطع طريق المسلمين. فإن كان المحارب ممّن له الرأي والتدبير، فوجه الاجتهاد فيه قتله وصلبه؛ لأن القطع لا يرفع ضرره عن المسلمين»[1].

والدليل على أنّ الحاكم له أن يقتل المحارب ولو لم يقتل أحداً[2]:

أ ـ آية الحرابة. ووجه الاستدلال أنّ الله تعالى لم يشترط فيها أن يكون المحاربون قد قتلوا.

ب ـ عن ابن الزبير أنّ رسول الله ﷺ قال: «من شهر سيفه ثم وضعه فدمه هدر»[3].

ج ـ عن عائشة قالت: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من أشار بحديدة إلى أحد من المسلمين يريد قتله فقد وجب دمه»[4].

والتخيير بين الأربع في حق المحارب الذكر. أما المرأة فلا تصلب ولا تنفى، إنما حدّها القتل أو القطع من خلاف. ووجه عدم صلبها ما في ذلك من الفضيحة. ووجه عدم نفيها ما في ذلك من مفاسد ذكرت في باب الزنا في تغريب الزاني.

وأمّا الصبي فحكمه أنّه يعاقب ولا يفعل معه شيء من هذه الحدود، ولو حارب بالسيف والسكين.

الأموال التي بأيدي المحاربين:

تدفع الأموال التي بأيدي المحاربين لمُدَّعيها بأحد أمرين:

الأول: بيمين من المدعي لذلك الشيء، إذا وصفها كاللقطة، ويتربص قبل دفعها له لعل أن يأتي غيره بأثبت مما وصف. ولا يؤخذ منه حميل. نعم إن جاء غيره بأثبت منه نزعه الإمام له.

الثاني: أو ببينة رجلين من رفقة المأخوذ منه، وأولى غيرهم، ما لم يكن أباه أو ابنه. ومثل الرجلين الرجل والمرأتان، أو أحدهما بيمين.

والمحاربون حملاء، فمن قدر عليه أخذ منه جميع ما سلبه هو وأصحابه، ولو لم يأخذ منه شيئاً ـ كالبغاة والغُصَّاب واللصوص ـ متى ظفر بواحد منهم فإنّه يغرم عن الجميع.

---

(1) المقدمات: 3/ 230.

(2) الإشراف: 2/ 851، والمعونة: 3/ 1366، والمنتقى: 7/ 171.

(3) أخرجه النسائي في تحريم الدم، باب فيمن شهر سيفه ثم وضعه.

(4) أخرجه الإمام احمد في مسنده.

ويُتَّبعُ المحارب كالسراق إذا لم يحدّ أو أيسر من الأخذ إلى إقامة الحد.

ولا يعطي الحاكم المحارب أماناً إنْ سألَه الأمان. بخلاف المشرك يقر على حاله إذا أمّن ولو كان بيده أموال المسلمين، بخلاف المحارب. ووجه ذلك أنّ المشرك إنّما يؤمّن على أن يؤدّي الجزية ويدخل في الذمّة، وأمّا تأمين المحارب إنّما يكون على تعطيل إقامة الحدود، وذلك ما لا يصحّ[1].

فإن امتنع المحارب بنحو حصن حتى أمن فهل لا يتم له الأمان؟ خلاف.

فقيل يتمّ له أمانه والدليل: القياس على الكافر؛ لأنه ممتنع فإذا عوهد لزم الأمان كالكافر.

وقيل لا يتمّ له الأمان، والدليل: لأنّ حدّ الحرابة حقّ لله تعالى لا يزال إلا بالتوبة قبل أن يقدر عليه[2].

ثبوت حدّ الحرابة:

يثبُتُ حدُّ الحرابة المتقدم من قتل ونحوه بشهادةِ عَدلَين أنّ هذا الشخص هو المشهورُ بالحرابة بين الناس، وإن لم يعايناه حالة الحرابة.

سقوط حدّ الحرابة:

يسقطُ حدّ الحرابة بأحد الأمرين:

الأول: بإتيانِ المحارب الإمام أو نائبه طائعاً ملقياً سلاحه قبل القدرة عليه، وإن لم تظهر توبته. فلا يسقط حكمها بتوبته بعد القدرة عليه، كما لا يسقط الضمان بإتيانه طائعاً مطلقاً. ولا يكفي وعده بالإتيان ولا يسقط عنه حدّه به.

الثاني: أو بتَركِ المحارب ما هو عليه من الحرابة، ولو لم يأت الإمام طائعاً.

والدليل على سقوط حدّ الحرابة بتوبة المحارب وإقلاعه قبل القدرة عليه[3]: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِن قَبۡلِ أَن تَقۡدِرُواْ عَلَيۡهِمۡۖ فَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٞ ٣٤﴾ [المائدة: 34]. ووجه الاستدلال أنّه تعالى استثنى من عموم من يشملهم جزاء الحرابة التائب قبل القدرة عليه، فيدل الاستثناء على سقوط حدّ الحرابة عنه. ومعنى ﴿مِن قَبۡلِ أَن تَقۡدِرُواْ﴾ أي: قبل أن يتحقق المحارب أنّه مأخوذ أو قبل أن يضيّق عليه الحصار، أو يطارد في جميع البلاد ويضيّق عليه؛ فإن تاب قبل ذلك كله سقط عنه ما شرعه الله تعالى له من العقوبة؛ لأنّ توبته قد دلّت على انتقال حاله من فساد إلى صلاح فلم تبق حكمة في عقوبته.

---

(1) المقدمات: 3/ 236. (2) المنتقى: 7/ 170.

(3) المقدمات: 3/ 234، والمعونة: 3/ 1366، والجامع لأحكام القرآن: 6/ 89، والتحرير والتنوير: 6/ 186.

ووجه كون الإتيان للإمام يسقط الحدّ، أنّ الإتيان إليه على وجه الاستسلام والانقياد للحقّ هو نفس التوبة؛ لأن المراد من الآية إعلان التوبة واعتقادها بالقلب، فلا طريق إلى معرفتها، وإذا أتى المحارب السلطان على هذا الوجه فقد أعلن التوبة قبل أن يقدر عليه، وليس إتيانه قدرة للسلطان عليه يثبت عليه الحدّ بذلك[1].

ومحلّ السقوط إذا لم يقتل أحداً، وإلّا وجب قتله قصاصاً وإن جاء تائباً، إن لم يعف وليّ الدم كما تقدم. والدليل[2]: أنّ حقوق الآدميين لا تسقط بالتوبة.

وأمّا حدود الزنا والقذف والشرب والقتل والسرقة فلا تسقط. والفرق بين سقوط حد الحرابة بما ذكر وإن لم يتب، وبين عدم سقوط حدّ السرقة بتوبة السارق وعدالته، أنّ السرقة أخذ المال خفية والتوبة أمر خفي، فلا يزال حدّ شيء خفي بأمر خفيّ، والحرابة ظاهرة للناس، فإذا كفّ أذاه لم يبق مصلحة في قتله؛ لأن الأحكام تتبع المصالح.

وكذلك لا يسقط عنه ما أخذه من أموال الناس، فعليه غرمها مطلقاً أيسر أو أعسر، بقي ما أخذه أم لا. والدليل على عدم سقوط ما ذكر: أنّ الآية نصّت على سقوط حدّ الحرابة، وسكتت عن ما عداها، فعلم أنّ ما أتلفه المحارب بحرابته لا تؤثر التوبة في ما اعتلق به من حقوق الناس من مال أو دم؛ لأن ذلك معلوم بأدلّة أخرى[3].

المرتدون المحاربون إذا رجعوا للإسلام:

إذا اجتمع مرتدّون ونصبوا راية الحرابة، وقاتلوا وقتلوا، وأتلفوا أموالاً، ثمّ تابوا، لم يؤخذوا بشيء من ذلك، والدليل[4]:

أ ـ قوله تعالى: ﴿قُل لِّلَّذِينَ كَفَرُوٓاْ إِن يَنتَهُواْ يُغْفَرْ لَهُم مَّا قَدْ سَلَفَ وَإِن يَعُودُواْ فَقَدْ مَضَتْ سُنَّتُ ٱلْأَوَّلِينَ ﴿٣٨﴾﴾ [الأنفال: 38].

ب ـ عن عمرو بن العاص أنّ النبي ﷺ قال: «أنّ الإسلام يهدم ما كان قبله»[5].

ج ـ إجماع الصحابة على فعل أبي بكر الصديق رضي الله عنه؛ إذ لم يأخذ ممن رجع من أهل الردّة بشيء مما قتلوا أو أتلفوا. عن طارق بن شهاب قال: جاء وفد بزاخة أسد وغطفان إلى أبي بكر رضي الله عنه يسألونه الصلح، فخيّرهم أبو بكر رضي الله عنه بين الحرب المجلية أو السلم المخزية، قال: فقالوا: هذا الحرب المجلية قد عرفنا، فما السلم المخزية؟ قال أبو بكر رضي الله عنه: تؤدّون الحلقة والكراع وتتركون أقواماً تتبعون أذناب الإبل حتى

---

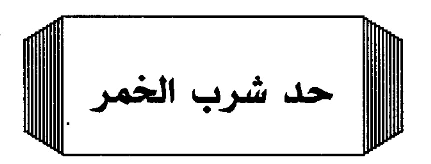
(1) المنتقى: 7/ 174. (2) المعونة: 3/ 1367.
(3) التحرير والتنوير: 6/ 186.
(4) الإشراف: 2/ 848، والذخيرة: 12/ 10.
(5) أخرجه مسلم في الإيمان، باب كون الإسلام يهدم ما كان قبله.

يرى الله خليفة نبيّه والمسلمين أمراً يعذرونكم به، وتدون قتلانا ولا ندي قتلاكم، وقتلانا في الجنة وقتلاكم في النار، وتردّون ما أصبتم منا ونغنم ما أصبنا منكم. قال: فقال عمر رضي الله عنه: قد رأيت رأياً وسنشير عليك، إمّا أن يؤدّوا الحلقة والكراع فنعمّا رأيت، وأما أن يتركوا قوما يتبعون أذناب الإبل حتى يرى الله خليفة نبيه والمسلمين أمراً يعذرونهم به فنعما رأيت، وأمّا أن نغنم ما أصبنا منهم ويردّون ما أصابوا منا فنعما رأيت، وأما أنّ قتلاهم في النار وقتلانا في الجنة فنعما رأيت، وأمّا أن يدوا قتلانا فلا، قتلانا قتلوا على أمر الله فلا ديات لهم؛ فتتابع الناس على ذلك[1]؛ أي: فأقرّه أبو بكر وسائر الصحابة.

د ـ القياس على أهل الحرب من الكفار؛ لأنهم فئة ممتنعة قاتلت على دين.



(1) أخرجه البيهقي: 8/ 334.



حد شرب الخمر

تعريف شارب الخمر شرعاً المستحقّ الحدّ:

هو المسلم، المكلف، الشارب ما يسكر جنسه، مختاراً، بلا عذر، ولا ضرورة، وإن قلّ، أو جهل وجوب الحدّ.

حكم شرب الخمر:

تقدم في باب المباح بيان حكم شرب الخمر والأدلّة على ذلك.

شروط وجوب الحدّ:

من خلال التعريف تؤخذ شروط وجوب إقامة الحدّ على شارب الخمر، وهي:

1 ـ أن يكون الشارب مُسلماً. فلا يحد الشارب الكافر. وإنما يؤدب إن أظهره إن كان ذمّياً.

2 ـ أن يكون مُكلَّفاً. سواء كان ذكراً أو أنثى. فخرج الصبي والمجنون؛ لأنه لا تكليف عليهما. ويؤدّب الصبي.

3 ـ أن يحصل الشُرب. ولا يكون إلا بالفم إذا وصل لحلقه ولو لم يصل لجوفه بأن ردّه بعد وصوله لحلقه. لا ما وصل من أنف وأذن وعين، ولو سكر بالفعل.

4 ـ أن يكون المشروب ما يُسكِرُ جِنسُهُ، ولو لم يسكر بالفعل لقلّته، أو لاعتياده. لا بما لا يسكر جنسه، ولو اعتقده مسكراً. نعم عليه إثم الجراءة. فمن شرب شيئاً يعتقد أنّه خمر فتبيّن أنّه غير خمر، فلا يحدّ وعليه إثم الجراءة.

ويعذر من ظنّه غير مسكر، بأن ظنّه خلاّ مثلاً. ولا حدّ أيضاً مع شكّه؛ لأن الحد يدرأ بشبهة الشك، وإن كان يحرم عليه شربه مع الشك. والأصل في درء الحدود بالشبهات: عن عائشة قالت: قال رسول الله ﷺ: «ادرءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فإن كان له مخرج فخلوا سبيله فإن الإمام أن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة»[1].

5 ـ أن يكون مُختاراً؛ أي: عالماً بأنه طائع غير مكره، إذ المكره ليس مكلفاً.

(1) أخرجه الترمذي في الحدود، باب ما جاء في درء الحدود.

فهذا الشرط داخل في التكليف. فيغني عنه شرط التكليف المتقدّم. ويتحقق الإكراه إذا كان بالقتل وبأقلّ من القتل أيضاً كضرب أو نهب مال أو قتل ولد. ومثل الخمر كلّ معصية لا حقّ فيها لمخلوق.

بخلاف الإكراه على قتل الغير والقذف والزنا بامرأة طائعة خلية من زوج، فلا يجوز الإقدام على ذلك إلا بالإكراه بالقتل[1]. وانظر تفصيل الإكراه على الزنا في بابه.

6 ـ أن لا يكون مضطراً لشربه. فلا حرمة على من شربه لغُصَّة على الراجح. فيجوز شربه لإساغة غصة إن خاف الهلاك منها ولم يجِدْ غير المسكر، فله شربه على الراجح. ولا حدّ ولو سكر منه. والجواز يصدق بوجوب الشرب.

ولا يجوز استعمال الخمر لدواء ولو خاف الموت ولو طلاء في ظاهر الجسد؛ لأنه لا شفاء فيه. فإن وقع ونزل وتداوى به شرباً حدّ، إلّا إذا كان مخلوطاً بدواء ولم يسكر فلا يحدّ، فإن سكر ففيه الحدّ. والكلام المتقدم في الشروط بما يسكر جنسه وإن لم يسكر بالفعل، فهو في غير المخلوط بدواء.

ولا يجوز لعطش أو جوع لأنّهما لا يزولان به، بل هو لحرارته يزيد في العطش.

ومحلّ منع التداوي في ظاهر الجسد بالطلاء به منفرداً أو مختلطاً بدواء ما لم يخف الموت بتركه، وإلّا جاز.

الجهل بتحريم الخمر:

لا يعدّ الجهل بتحريم الخمر عذراً يدرأ الحدّ، وهو قول الإمام مالك؛ واحتج لذلك بأنّ الإسلام قد فشا، ولا أحد يجهل شيئاً من الحدود[2].

حدّ شرب الخمر:

يجب إقامة الحد على شارب الخمر، والدليل[3]:

أ ـ فعل النبي ﷺ.

ب ـ إجماع الصحابة على ذلك.

والحدّ هو جلد الشارب ثمانين جلدة. والدليل[4]: إجماع الصحابة على ذلك. وهذا الإجماع مبني على قياس علي بن أبي طالب الخمر على حدّ القذف، فعن ثور بن زيد الديلي أنّ عمر بن الخطاب استشار في الخمر يشربها الرجل، فقال له علي بن أبي

---

(1) أقرب المسالك: 1/ 452. (2) المنتقى: 3/ 146.

(3) الإشراف: 2/ 929، وإحكام الفصول: 590، والمنتقى: 3/ 143، 144، والمعلم: 2/ 397، وبداية المجتهد: 2/ 477، وإكمال الإكمال: 4/ 200.

(4) الإشراف: 2/ 929، وإحكام الفصول: 590، والمنتقى: 3/ 143، 144، والمعلم: 2/ 397، وبداية المجتهد: 2/ 477، وإكمال الإكمال: 4/ 203.

طالب: نرى أن تجلده ثمانين، فإنّه إذا شرب سكر، وإذا سكر هذى، وإذا هذى افترى أو كما قال، فجلد عمر في الخمر ثمانين[1]. وحاصل القياس أنه أقام السكر مقام القذف؛ لأنّه لا يخلو غالباً عنه؛ أي: لأنّ السكر مظنّة القذف. والمظنّة اسم لما يتحقق فيه المعنى المناسب غالباً، والمعلوم أن السكر لا يخلو عن الهذيان والقذف. لذلك لم يحكم للسكر بحكم الزنا والقتل؛ لأنه ليس مظنّة لهما، فإنّهما وإن وقعا أثناء السكر فإنهما يقعان نادراً.

وقد كانت هذه الاستشارة على ملأ من الصحابة، فلم ينكر على علي بن أبي طالب ولا على عمر بن الخطاب أحد منهم هذا القياس؛ فاستقرّ على ذلك إجماعهم وعملهم وانقادوا له، ورأوا أنّ الحكم به فرض واجب وحق لازم لعدم النصّ في حكم هذه الحادثة؛ فعمل بذلك عثمان بن عفان، وعبد الرحمٰن بن عوف، وعبد الله بن مسعود، وأبو موسى الأشعري ﷺ.

وقد كان الحدّ قبل ذلك مستقراً وجوبه من عهد النبي ﷺ وهو الجلد والضرب، ولكنّه لم يكن مقدّراً بعدد محدود من قبل الشارع، فقد روي أنّ النبي ﷺ كان يضرب في الخمر بالجريد والنعال أربعين. وكذلك فعل أبو بكر وعمر في صدر خلافته، ثمّ ضرب ثمانين بعد استشارته الصحابة. عن عقبة بن الحارث قال: جيء بالنعيمان أو ابن النعيمان شارباً فأمر رسول الله ﷺ من كان في البيت أن يضربوا، قال: فكنت أنا فيمن ضربه، فضربناه بالنعال والجريد[2]. وعن عبد الرحمٰن بن أزهر قال: رأيت رسول الله ﷺ يوم حنين وهو يتخلل الناس يسأل عن منزل خالد بن الوليد، فأتي بسكران قال: فقال رسول الله ﷺ لمن عنده فضربوه بما في أيديهم، قال: وحثا رسول الله ﷺ عليه التراب. قال: ثم أتى أبو بكر بسكران، قال: فتوخّى الذي كان من ضربهم يومئذ، فضرب أربعين[3]. وعن أنس بن مالك أن نبي الله ﷺ جلد في الخمر بالجريد والنعال أربعين، ثم جلد أبو بكر أربعين، فلما كان عمر ودنا الناس من الريف والقرى[4] قال: ما ترون في جلد الخمر؟ فقال عبد الرحمٰن بن عوف: أرى أن تجعلها كأخف الحدود، قال: فجلد عمر ثمانين[5]. وعن ابن وبرة الكلبي قال: أرسلني خالد بن الوليد إلى

(1) أخرجه مالك في الأشربة، باب الحدّ في الخمر، عن ثور الديلي؛ والحاكم في المستدرك: 4/ 376، عن ابن عباس.

(2) أخرجه البخاري في الحدود، باب من أمر بضرب الحد في البيت؛ ومسلم في الحدود، باب حدّ الخمر.

(3) أخرجه الدارقطني: 8/ 114.

(4) الريف: أرض الزرع والخصي، والمعنى لما فتحت الشام وغيرها وكثرت الكروم، وأكثر الناس شرب الخمر.

(5) أخرجه البخاري في الحدود، باب من أمر بضرب الحد في البيت. وعن أنس بن مالك أن =

عمر، قال: فأتيته ومعه عثمان بن عفان وعبد الرحمٰن بن عوف وعلي وطلحة والزبير، وهم معه متكئون في المسجد، فقلت: إنّ خالد بن الوليد أرسلني إليك، وهو يقرأ عليك السلام ويقول: إنّ الناس قد انهمكوا في الخمر وتحاقروا العقوبة فيه، فقال عمر: هم هؤلاء عندك فسلهم. فقال علي: نراه إذا سكر هذى، وإذا هذى افترى، وعلى المفترى ثمانون. فقال عمر: أبلغ صاحبك ما قال. قال: فجلد خالد ثمانين وجلد عمر ثمانين. قال: وكان عمر إذا أتي بالرجل الضعيف الذى كانت منه الزلة ضربه أربعين؛ قال: وجلد عثمان أيضاً ثمانين وأربعين[1].

فقد فهم الصحابة عن النبيّ ﷺ أنّ ضربه أربعين جلدة وضربه بالجريد والنعال ليس نصّاً. ولو كان عند أحدهم نصّ لم يسع له كتمانه عند استشارة عمر لهم عن الحكم فيه. ولو فهموا أنّ العدد الذي ضرب به النبي ﷺ حدّ محدود، لا يجوز تجاوزه، لما أعملت فيه رأيها ولا خالفته، كما لم تفعل ذلك في سائر الحدود، ففهموا أنّه من اجتهاد النبي ﷺ فيمن فعل ذلك فيه. ثمّ إنّهم بإجماعهم قد قطعوا باب اختلاف المجتهدين في ذلك[2]. قال الإمام الباجي: «والدليل على ما نقوله ما روي من الأحاديث الدالة على أنه لم يكن من النبي ﷺ نصّ في ذلك على تحديد، وكان الناس على ذلك، ثم وقع الاجتهاد في ذلك في زمن عمر بن الخطاب، ولم يوجد عند أحد منهم نص على تحديد، وذلك من أقوى الدليل على عدم النص فيه؛ لأنه لا يصح أن يكون فيه نص باق حكمه ويذهب على الأمة؛ لأن ذلك كان يكون إجماعاً منهم على الخطأ، ولا يجوز ذلك على الأمة. ثم أجمعوا واتفقوا أن الحدّ ثمانون وحكم بذلك على ملأ منهم، ولم يعلم لأحد فيه مخالفة؛ فثبت أنه إجماع»[3].

وما روي أنّ عثمان بن عفان أمر بجلد الوليد بن عقبة، وأنّ علياً كان يعدّ حتى بلغ أربعين، فقال: «أمسك ثم قال: جلد النبي ﷺ أربعين، وجلد أبو بكر أربعين، وعمر ثمانين، وكلّ سنّة وهذا أحب إلي»[4]. وهذا يخالف ما تقدم من قول علي ﷺ. والجواب: أنّ هذه الرواية قد رجحت عليها الرواية الأخرى وفيها: «ثم دعا ـ أي: عثمان ـ علياً فأمره أن يجلده، فجلده ثمانين»[5]. وهي توافق المعروف من مذهبه وأنه جلد المعروف بالنجاشي ثمانين، والمشهور أنه الذي أشار على عمر بالثمانين. ويمكن

= نبي الله ﷺ كان يضرب في الخمر بالنعال والجريد أربعين. أخرجه مسلم في الحدود، باب حدّ الخمر.

(1) أخرجه الدارقطني: 8/ 114.

(2) إحكام الفصول: 590، والمنتقى: 3/ 144، والمعلم: 2/ 397، وتفسير ابن عرفة: 2/ 628.

(3) المنتقى: 3/ 144.

(4) أخرجه مسلم في الحدود، باب حدّ الخمر.

(5) أخرجه البخاري في المناقب، باب مناقب عثمان.

الجمع بين الروايتين بأن يكون جلده في رواية الأربعين بسوط له رأسان، فجاءت ثمانين[1].

ويجب الحدّ ولو كان ما شربه الشارب قليلاً جدّاً لا يسكر، ولو غمس إبرة في مسكر ووضعها في فيه وبلع [illegible]، فيحد كمن شرب قنطاراً.

والدليل على أنّ الحد يجب ولو لم يسكر[2]:

أ ـ عمل أهل المدينة. قال الإمام مالك: «السنة عندنا أن كل من شرب مسكراً فسكر أو لم يسكر فقد وجب عليه الحدّ»[3].

ب ـ سدّ الذريعة؛ لأنّ القليل يدعو إلى الكثير المسكر.

وكذا يجب الحدّ ولو كان جاهلاً وجوب الحدّ مع علم الحرمة، أو كان جاهلاً الحرمة لقرب عهد بإسلام فإنه يحدّ. فإن قيل: لماذا لم يعذر هنا، وعذر في الزنا بجهل الحكم إن جهل مثله؟ فالجواب أنّ الشرب أكثر وقوعاً من غيره، ولأنّ مفاسده أشدّ من مفاسد الزنا لكثرتها؛ لأنه ربما حصل بشربه زناً وسرقة وقتل، ولذا ورد أنّها أمّ الخبائث.

وكذا يجب الحدّ ولو كان حنفياً يشرب النبيذ؛ لأنه يرى حلّ شرب القدر الذي لا يسكر منه. والنبيذ هو ما كان من غير ماء العنب، وشرب منه قدراً لا يسكر، ورُفِعَ لحاكم مالكي، فيحدّه ولو قال له أنا حنفي، لضعف مدرك حلّه.

ويقع إقامة الحدّ على الشارب بعد صحوه؛ لأنّ الحدّ للردع والزجر، والسكران لا يذكر ما يجري عليه، فلا يكون له فيه ردع[4].

فإنّ جلد قبل صحوه فيكفي إن كان عنده شعور بألم الجلد، وإلا أعيد من أوّله إن لم يحصل له إحساس حال الضرب أصلاً. فإن لم يحسّ في أوله وأحسّ في أثنائه حسب من أوّل ما أحسّ.

تفسيق شارب الخمر:

والواجب في شرب الخمر مع الحدّ التفسيق، وإن لم يبلغ حدّ السكر[5].

تكرار الحدّ بتكرار شرب الخمر:

يكرّر الحدّ على شارب كلّما كرّر الشرب. ولا يقتل في المرّة الرابع ولا في أكثر منها. وقد كان الأمر في أول عهد النبي ﷺ أنّ الشارب يجلد كلّما شرب، ويقتل في

---

(1) إكمال الإكمال: 3/ 210.

(2) إكمال الإكمال: 4/ 203.

(3) الموطأ: 2/ 843، والتمهيد: 7/ 126، وانظر لدلالة قول الإمام مالك على عمل أهل المدينة: (المقدمة في الأصول: 76، 318؛ وإحكام الفصول: 485).

(4) المنتقى: 3/ 146.

(5) بداية المجتهد: 2/ 477.

الرابعة، فعن معاوية قال: قال رسول الله ﷺ: «من شرب الخمر فاجلدوه، فإن عاد في الرابعة فاقتلوه»[1]. ثمّ نسخ القتل.

والدليل على النسخ[2]:

أ ـ عمل أهل المدينة.

ب ـ عن جابر بن عبد الله عن النبي ﷺ قال: «إن من شرب الخمر فاجلدوه. فإن عاد في الرابعة فاقتلوه» قال: ثم أتي النبي ﷺ بعد ذلك برجل قد شرب الخمر في الرابعة، فضربه ولم يقتله[3].

ج ـ عن عبد الله بن مسعود قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يحل دم امرئ مسلم يشهد أن لا إله إلا الله وأني رسول الله إلا بإحدى ثلاث: النفس بالنفس، والثيب الزاني، والمارق من الدين التارك للجماعة»[4].

د ـ عن عمر بن الخطاب أن رجلاً على عهد النبي ﷺ كان اسمه عبد الله، وكان يلقب حماراً، وكان يضحك رسول الله ﷺ، وكان النبي ﷺ قد جلده في الشراب، فأتي به يوماً فأمر به فجلد. فقال رجل من القوم: اللّهم العنه ما أكثر ما يؤتى به. فقال النبي ﷺ: «لا تلعنوه فوالله ما علمت إنه يحب الله ورسوله»[5].

هـ ـ اتفاق الصحابة على ترك العمل به.

وروي عن الإمام مالك أنّ المدمن يطاف به ويفضح؛ لأنّه إذا بلغ هذا الحد من الفسق والفجور، فالواجب أن يفعل به ذلك؛ لأن في ذلك ردعاً له وإذلالاً له فيما هو فيه، وإعلاماً للناس بحاله فلا يغتر به أحد من أهل الفضل والتصاون في نكاح وغيره. كما استحب الإمام مالك أن يلزم السجن؛ لأنّ في إلزامه السجن منعاً له مما لم ينته عنه بالحدّ، وكفّاً لأذاه عن الناس[6].

المخاطب بإقامة الحد:

المخاطب بإقامة حدّ الخمر هو السلطان. وليس للشارب أن يقيمه على نفسه،

---

(1) أخرجه الترمذي في الحدود، باب ما جاء من شرب الخمر فاجلدوه ومن عاد في الرابعة؛ وأبو داود في الحدود، باب إذا تتابع في شرب الخمر؛ والنسائي في الأشربة، باب ذكر الروايات المغلظة فشرب الخمر.

(2) مفتاح الوصول: 93، وإكمال الإكمال: 4/ 200.

(3) أخرجه الترمذي في الحدود، باب ما جاء من شرب الخمر فاجلدوه ومن عاد في الرابعة؛ وأبو داود في الحدود، باب إذا تتابع في شرب الخمر.

(4) أخرجه البخاري في الديات، باب قول الله تعالى: ﴿أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ﴾؛ ومسلم في القسامة، باب ما يباح به دم المسلم.

(5) أخرجه البخاري، باب ما يكره من لعن شارب الخمر.

(6) المنتقى: 3/ 145.

ولا أن يقيمه عليه غيره. وهو في ذلك كسائر الحدود؛ لأنّ الخطاب فيها في قوله تعالى: ﴿فَٱجْلِدُواْ﴾، ﴿فَٱقْطَعُوٓاْ﴾ للإمام - أي: الحاكم - أو نائبه، وكذلك الرجم، والدليل: الإجماع[1]. ووجه حصر وجوب إقامة الحدود في السلطان أنّه نائب عن المسلمين في إقامة مراسم الدين؛ لأنّه لا يمكنهم الاجتماع على إقامة الحدود.

ثبوت الشرب:

يثبت الشرب ويقام الحدّ بأحد الأمور التالية:

1 - بإقرار الشارب بالشرب. لكن إن رجع بعد إقراره يقبل ولو لغير شبهة.

2 - بشهادة عدلين بشرب. فيحد الشارب بشهادتهما ولو شهد غيرهما من العدول بخلاف شهادتهما؛ كأن شهدا على الرائحة فشهد غيرهما على أنها ليست رائحة خمر فلا تعتبر المخالفة؛ لأن المثبت يقدّم على النافي، ولم يجعلوا المخالفة شبهة تدرأ الحد.

فإن شك الشهود في الرائحة، هل هي رائحة مسكر أو غير مسكر، نظرت حاله فإن كان من أهل السفه نكل؛ لأنّ من عرف بالسفه والشرب والتخليط، وخيف أن يكون ما شكّ فيه مما حرم عليه، وجب أن يزجر عن التشبّه بذلك، لئلا يتطرق بذلك إلى إظهار معصية. وأما إن كان من أهل العدل خلي سبيله؛ لأن الريبة تبعد عنه[2].

3 - بشَمّ لرائحته في فمه لعلمهم ذلك، إذ قد يعرفها من لا يشربها.

والدليل على وجوب الحدّ بوجود الرائحة[3]:

أ - قصة رجم ماعز حدّ الزنا وفيه قول بريدة: فسأل رسول الله ﷺ: «أشرب خمراً؟» فقام رجل: فاستنكهه فلم يجد منه ريح خمر[4]. ووجه الاستدلال أنّ النبي ﷺ أقرّ الرجل على استنكاهه، فدلّ على أنّ وجود ريح الخمر يثبت به الشرب، ولو لم يكن سكر أو قيء.

ب - إجماع الصحابة. فعن السائب بن يزيد أنّ عمر بن الخطاب خرج عليهم فقال: إنّي وجدت من فلان ريح شراب، فزعم أنّه شراب الطلاء، وأنا سائل عما شرب، فإن كان يسكر جلدته، فجلده عمر الحدّ تامّاً[5]. ووجه الاستدلال أنّ عمر جلد الرجل بشمّ الرائحة. قال الباجي: وكان عمر ممن تشتهر قضاياه وتنتشر ويتحدث بها وتنقل في الآفاق، ولم ينقل خلاف عليه من الصحابة؛ فثبت أنّه إجماع.

---

(1) أحكام القرآن: 3/ 1326، والجامع لأحكام القرآن: 12/ 120، وبداية المجتهد: 2/ 478.

(2) المنتقى: 3/ 143.

(3) المنتقى: 3/ 142، وإكمال الإكمال: 5/ 173.

(4) أخرجه مسلم في الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنا.

(5) أخرجه مالك في الأشربة، باب الحدّ في الخمر.

ج ـ الاستدلال بالأولى على الرؤية؛ لأنّ الرائحة تعلم بها صفة ما شربه المكلف وجنسه، فوجب أن يكون طريقاً إلى إثبات الحدّ، أصل ذلك الرؤية لما شربه، بل الرائحة أقوى في معرفة حال المشروب من الرؤية؛ لأنّ الرؤية لا يعلم بها الشراب أمسكر أم لا؟ وإنما يعلم ذلك برائحته.

وما تقدم من أنّه قد يعرفها من لا يشربها، هو جواب عما يقال: إنه لا يعرف رائحتها إلا من شربها، ومن شربها لا تقبل شهادته فيها؛ لأنه إن لم يتب كان فاسقاً، وإن تاب وحدّ لا تقبل شهادته فيما حد فيه.

وحاصل الجواب أنّه لا يسلّم أنه لا يعرف رائحتها إلا من شربها، بل قد يعرف رائحتها من لم يكن شربها قط، كمن رآها مراقة أو رأى إنساناً يشربها مع علمه بها وغير ذلك.

4 ـ بشهادة عدل برؤية الشرب وشهادة الثاني برائحتها.

5 ـ بتَقَايئه الخمر. والدليل على أنّ التقيّأ يثبت به الحدّ[1]: عن أبي ساسان قال: شهدت عثمان بن عفان وأتي بالوليد[2] قد صلّى الصبح ركعتين، ثم قال: أزيدكم فشهد عليه رجلان، أحدهما حمران أنه شرب الخمر، وشهد آخر أنه قاءها، فقال عثمان: إنه ما قاءها حتى شربها، فقال: يا علي قم فاجلده[3]. ووجه الاستدلال أنّ الصحابة أقرّوا جلد الوليد بشهادة الشاهد الثاني بتقيّئه.

كيفية الجلد في الحدود:

يشترط في كيفية الجلد في الحدود كلها للزنا والقذف والشرب الشروط الآتية:

1 ـ أن يكون الجلد بسوط من جلد، ليّن بلا رأسين، بل برأس واحد، فلا يكون بقضيب ولا شراك ولا درة[4].

والدليل على أن الضرب لا يكون إلا بسوط[5]:

أ ـ أنّ العمل جرى في الضرب بالسوط في الحدود من عهد النبي ﷺ والسلف، ولم يرد خلافه بعد استقرار الشرع.

ب ـ أنّ الغرض بالضرب أن يرتدع مرتكب الكبيرة عن مثلها، وينزجر غيره عن

---

(1) إكمال الإكمال: 4/ 208.

(2) الوليد هو أخو عثمان لأمّه، وواليه على الكوفة. والتحقيق التاريخي أثبت تحامل الشهداء عليه لعزله من الولاية.

(3) أخرجه مسلم في الحدود، باب حدّ الخمر.

(4) القضيب: هو المسمّى بالنبوت، والشراك هو السير الرفيع من الجلد، والدرة هي سوط رفيع مجدول من الجلد.

(5) الإشراف: 2/ 861.

مقارفتها، وذلك يقتضي أن يقرّر بضرب يحصل به الأوجاع والآلام؛ وأما القضيب وشراك النعل وعثكول النخل لا يحصل به المقصد.

وأمّا الدرة التي كانت لسيدنا عمر ﷺ فهي للتأديب لا للحد.

والدليل على اشتراط كون السوط من جلد لين بلا رأسين[1]: عن زيد بن أسلم أن رجلاً اعترف على نفسه بالزنا على عهد رسول الله ﷺ فدعا له رسول الله ﷺ بسوط، فأتي بسوط مكسور، فقال: «فوق هذا» فأتي بسوط جديد لم تقطع ثمرته، فقال: «دون هذا»، فأتي بسوط قد ركب به ولان، فأمر به رسول الله ﷺ فجلد ثم قال: «أيّها الناس قد آن لكم أن تنتهوا عن حدود الله. من أصاب من هذه القاذورات شيئاً فليستتر بستر الله، فإنّه من يبدي لنا صفحته نقم عليه كتاب الله»[2].

فقوله: لم تقطع ثمرته؛ أي: إن طرفه محدّد لم تنكسر حدته ولم يخلق بعد؛ لأن ثمرة السوط طرفه.

فإن وقع وضرب في الحدّ بقضيب أو شراك أو درّة لم يكف وأعيد.

2 ـ أن يكون الضرب متوسطاً لا خفيفاً ولا شديداً.

ودليل كون الضرب متوسطاً[3]:

أ ـ أنّ الشرع جاء بالتوقيف في عدد الجلدات، ولم يرد عنه في شيء منها تعيين بتخفيف ولا تشديد.

ب ـ قول الصحابة بالوسط في ذلك، قال الإمام القرطبي: الضرب الذي يجب هو أن يكون مؤلماً لا يجرح ولا يبضع، ولا يخرج الضارب يده من تحت إبطه، وبه قال الجمهور، وهو قول عليّ وابن مسعود ﷺ. وأتي عمر ﷺ برجل في حدّ، فأتي بسوط بين سوطين، وقال للضارب: اضرب ولا يرى إبطك، وأعط كلّ عضو حقّه. وأتي ﷺ بشارب فقال: لأبعثنّك إلى رجل لا تأخذه فيك هوادة؛ فبعثه إلى مطيع بن الأسود العدوي، فقال: إذا أصبحت الغد فاضربه الحدّ؛ فجاء عمر ﷺ وهو يضربه ضرباً شديداً فقال: قتلت الرجل، كم ضربته؟ فقال: ستّين؛ فقال: أقصّ عنه بعشرين. قال أبو عبيدة: قوله: «أقصّ عنه بعشرين» أي: اجعل شدّة هذا الضرب الذي ضربته قصاصاً بالعشرين التي بقيت، ولا تضربه العشرين.

والضرب في جميع الحدود سواء، لا تفاضل فيما بينها، والدليل[4]: أنّها حدود جلد فوجب تساويها في الصفة، لتساويها في الجنس والمقصد بها.

---

(1) المنتقى: 7/ 142.

(2) أخرجه مالك في الحدود، باب ما جاء فيمن اعترف على نفسه بالزنا.

(3) المنتقى: 7/ 142، والجامع في أحكام القرآن: 12/ 188.

(4) الإشراف: 2/ 867.

قال ابن العربي: وهذا ما لم يتتابع الناس في الشرّ، ولا احلولت لهم المعاصي، حتى يتخذوها ضراوة ويعطف الناس عليهم بالهوادة، فلا يتناهوا عن منكر فعلوه؛ فحينئذ تتعيّن الشدّة، ويزيد الحدّ لأجل زيادة الذنب، وقد أتي عمر ﷺ بسكران في رمضان، فضربه مائة: ثمانين حدّ الخمر، وعشرين لهتك حرمة الشهر؛ فهكذا يجب أن تتركب العقوبات على تغليظ الجنايات، وهتك الحرمات. وقد لعب رجل بصبي في عهد الإمام مالك، فضربه الوالي ثلاثمائة سوط، فلم يغيّر عليه مالك حين بلغه[1].

3 ـ أن يكون المحدود قاعداً. فلا يمدّ على ظهره أو بطنه، بلا ربطٍ على نحو جذع، والدليل على عدم الربط والضرب قائماً أو ممدوداً[2]: أنّه لم يثبت عن النبي ﷺ ولا الصحابة الربط فيمن ثبت جلدهم؛ كما إنّ الضرب قائماً أو ممدوداً زيادة في الألم.

فإن كان الربط لعُذرٍ، ككونه لا يستقر أو يضطرب اضطراباً شديداً بحيث لا يقع الضرب موقعه فيربط.

وبلا ربط يد أو رجل إلا لعذر أيضاً.

4 ـ أن يكون الضرب على الظهرِ والكتفين، لا على غيرهما من البدن، من الرأس وسائر الأعضاء، والدليل:

أ ـ عن ابن عباس ﷺ أنّ هلال بن أمية قذف امرأته عند النبي ﷺ بشريك ابن سحماء، فقال النبي ﷺ: «البينة أو حدّ في ظهرك» فقال: يا رسول الله إذا رأى أحدنا على امرأته رجلاً ينطلق يلتمس البينة؟ فجعل يقول: «البينة وإلّا حدّ في ظهرك» ثمّ نزل حكم اللعان[3]. ووجه الاستدلال أنّ النبي ﷺ نصّ على موضع الضرب في حدّ القذف، وهو الظهر[4].

ب ـ أنّ في ضرب كلّ عضو إفساداً لجميع الأعضاء وإتلافاً للنفس إن كان مقتلاً كالبطن والحلق والأضلاع؛ وليس الغرض من الجلد ليس إتلاف الأعضاء ولا إتلاف الأنفس؛ وليس موضع يؤمن فيه هذا إلّا الظهر والكتفين، فوجب أن يكون هو محلّ الضرب[5].

5 ـ أن يجرّد الرجلُ من كلّ شيء عليه في جميع بدنه، ما سِوى العَورةِ، مَا بين السرة والركبة، ودليل التجريد[6]: أنّ الأمر بالجلد يقتضي مباشرة الأبشار بالضرب.

---

(1) أحكام القرآن: 3/ 1326. (2) المعونة: 3/ 1398.

(3) أخرجه البخاري في الشهادات، باب إذا ادّعى أو قذف فله أن يلتمس البينة.

(4) الجامع لأحكام القرآن: 12/ 188. (5) الإشراف: 2/ 866، والمنتقى: 7/ 142.

(6) الإشراف: 2/ 867، والمنتقى: 7/ 142.

والمرأةُ تجرّد ممّا يقي ألم الضَّرب. ووجه عدم جواز تجريدها كاملة أنّها عورة[1].

فإن لم يجرّد الرجل مطلقاً ولا المرأة ممّا يقي الضرب، فهل يجزئ ذلك إن تألّما منه كما يتألم المجرّد أو قريباً منه، وهو الظاهر كما قاله الأشياخ.

6 ـ أن يكون الضارب عدلاً. يختاره السلطان لذلك. والدليل على ذلك[2]: أنّ الصحابة كانوا يفعلون ذلك، وممّا روي في ذلك: عن أبي ساسان قال: شهدت عثمان بن عفان وأتي بالوليد قد صلّى الصبح ركعتين، ثم قال: أزيدكم؟ فشهد عليه رجلان أحدهما «حمران» أنه شرب الخمر، وشهد آخر أنه رآه يتقيأ، فقال عثمان: إنّه لم يتقيأ حتى شربها، فقال: يا علي قم فاجلده، فقال علي: قم يا حسن فاجلده، فقال الحسن: ولّ حارّها من تولّى قارّها، فكأنه وجد عليه، فقال: يا عبد الله بن جعفر قم فاجلده، فجلده وعليّ يعدّ حتى بلغ أربعين، فقال: أمسك. ثمّ قال: جلد النبي ﷺ أربعين، وجلد أبو بكر أربعين، وعمر ثمانين، وكلّ سنّة وهذا أحبّ إليّ[3].

ووجه الاستدلال أنّ عثمان رضي الله عنه كلّف عليّاً بإقامة الحد، وعليّ رضي الله عنه وكّل عنه أوّلاً ابنه الحسن عليه السلام، فلمّا أبى وكّل ابن أخيه عبد الله بن جعفر، وتولّى هو العدّ[4].

وحكمة تكليف العدل بإقامة الحدّ أنّه قيام بقاعدة شرعية وقربة تعبّدية، تجب المحافظة على فعلها، وقدرها، ومحلّها، وحالها، بحيث لا يتعدّى شيء من شروطها وأحكامها؛ والقصد من ذلك حفظ حرمة المسلم ولو كان جانياً، فإنّ دمه وحرمته عظيمة، وهو إنّما استحقّ ما استحقّ لانتهاكه حكم الله تعالى، فلا يتجاوز فيه ما حدّه الله له من العقوبة[5].

أثر التوبة على الحدود:

لا تسقط التوبة الحدود في الزنا، والسرقة، والقذف، والشرب، والزنديق، والساحر، إلّا ما استثني كما يأتي.

والدليل على عدم السقوط[6]:

أ ـ النصوص الدينية من القرآن السنة الواردة في هذه الحدود. ووجه الاستدلال بها أنّها عامّة لم تفرّق من تاب ومن لم يتب.

---

(1) المعونة: 3/ 1398.

(2) الجامع لأحكام القرآن: 12/ 188.

(3) أخرجه مسلم في الحدود، باب حدّ الخمر.

(4) الجامع لأحكام القرآن: 12/ 188.

(5) الجامع لأحكام القرآن: 12/ 188.

(6) الإشراف: 2/ 864، والمعونة: 3/ 1389، وأحكام القرآن: 2/ 614، وإكمال الإكمال: 5/ 150.

ب ـ أنّ النبي ﷺ قد علم توبة ماعز لمّا جاءه معترفاً ومسلّماً نفسه للموت، ولذلك قال: «لقد تاب توبة لو قسمت بين أمة لوسعتهم»[1] وكذلك في المرأة الغامدية قال: «مهلاً يا خالد فوالذي نفسي بيده لقد تابت توبةً لو تابها صاحب مكس لغفر له»[2].

ج ـ القياس على الزنديق؛ لأن أمر التوبة مستسرّ لا تعرف من صاحبها، فقد يدّعيها دون أن يحققها، فلم تسقط الحدود بها، كالزنديق.

د ـ أنّ المقصد من الحدود معاني لا تتحقق إلّا بإقامتها، كحدّي الزنا والقذف شرعاً لتحصين الأنساب، وكالقصاص وضع للحفاظ على الحياة؛ فإذا أسقطت بالتوبة ضاع الغرض المقصود منها.

ويستثنى حدّان هما: حدّ الحرابة، وحدّ الردّة، فإنّ التوبة تسقطهما. والدليل: أنّ الله تعالى لمّا ذكر إقامة الحدّ على المحاربين استثنى منهم من تاب أن لا يقام عليه الحدّ، فقال بعد آية الحد: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُوا۟ مِن قَبْلِ أَن تَقْدِرُوا۟ عَلَيْهِمْ ۖ فَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿٣٤﴾﴾ [المائدة: 34]، فدلّ على سقوط حدّ الحرابة بتوبة المحارب قبل القدرة عليه؛ ثمّ عطف على حد الحرابة حدّ السرقة، ليبيّن أنّ حدّ السرقة مغاير لحدّ الحرابة. فلمّا ذكر آية حدّ السرقة عقّب في الآية الموالية لها بذكر التوبة بدون استثناء، فقال: ﴿فَمَن تَابَ مِنۢ بَعْدِ ظُلْمِهِۦ وَأَصْلَحَ فَإِنَّ ٱللَّهَ يَتُوبُ عَلَيْهِ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿٣٩﴾﴾ [المائدة: 39]، فدلّ ذلك على أنّ توبة السارق لا تسقط عنه الحدّ، وإن أسقطت عنه الإثم إذا صحّت توبته وردّ السرقة على صاحبها وتحلّله من إمساكها عنه.

فكانت هاتان الآيتان كلٌّ منهما أصلاً لما يلحق بهما، فلمّا كانت الحرابة عملاً معلناً، ألحق بها الردّة وكلّ معلن بما كان عليه. ولمّا كانت السرقة عملاً مستسراً ألحق بها الزنديق، والساحر، والزاني، وشارب الخمر، ومن أشبههم من المستسرّين بما كانوا عليه، فلا يسقط الحدّ عنهم بالتوبة إذا كشفتهم البيّنة؛ لأنهم يتمنّون بتخفّيهم أن يسقطوا الحدود عنهم[3].

قال ابن العربي في نقد الشافعية الذين يقولون بسقوط حدّ السرقة بالتوبة، وحمل الاستثناء في آية الحرابة على جميع الحدود: «ويا معشر الشافعية، سبحان الله؛ أين الدقائق الفقهية والحكم الشرعية التي تستنبطونها في غوامض المسائل؟ ألم تروا إلى المحارب المستبدّ بنفسه، المجترئ بسلاحه، الذي يفتقر الإمام معه إلى الإيجاف بالخيل والركاب، كيف أسقط جزاءه بالتوبة استنزالاً عن تلك الحالة، كما فعل بالكافر

---

(1) أخرجه مسلم في الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنا.
(2) أخرجه أخرجه مسلم في الحدود، باب حدّ الزنا.
(3) المقدمات: 3/ 225، وإكمال الإكمال: 5/ 150

في مغفرة جميع ما سلف استئلافاً على الإسلام. فأمّا السارق والزاني، وهم في قبضة المسلمين، وتحت حكم الإمام؛ فما الذي يسقط عنهم ما وجب عليهم؟ أو كيف يجوز أن يقاس على المحارب، وقد فرّقت بينهما الحالة والحكمة؟»[1].

التعزير:

يعزّر الحاكم باجتهاده لأمرين:

1 ـ لمعصية الله تعالى، وهي ما ليس لأحد إسقاطها؛ كأكل في نهار رمضان وتأخير صلاة عن وقتها ولو الاختياري.

2 ـ لحقّ آدميّ، وهو ما له إسقاطه كَسَبّ وضرب، وإلّا فكل حق لمخلوق؛ فللّه فيه حق.

وليس لغير الحاكم تأديب، إلا الزوج في زوجته، أو والد في ولده غير البالغ، أو معلّم. والظاهر أنّ الوالد ليس له تعزير ولده البالغ ولو كان سفيهاً، إن وجد الحاكم العدل.

ولا يجوز لحاكم أو غيره لعن ولا سبّ للمؤدّب أو لوالديه، أو ضرب على وجه، أو شين عضو.

ويكون التعزير بما يلي:

ـ بالحَبس مدّة ينزجر بها المعزّر بحسب حاله.

ـ باللّوم بما ينزجر به كتوبيخ بكلام.

ـ بإقامته مِنَ المجلسِ وأمره بالذهاب منه.

ـ بنَزْعِ العمَامَةِ من فوق رأسه.

ـ بضَرْبه بسِوط وغيره، كقضيب ودرَّة وصفع بالقفا. بخلاف الحدّ فإنه لا يكون إلا بالسوط.

ـ بنفيه، كالمزوّرين.

ـ بإخراجه من الحَارَةِ وبيع ملكه، كمؤذي الجار.

ـ بالتصدّق عليه بما غَشَّ به.

ويكون التعزير بالجلد، وإنْ زَادَ على الحدّ، كأن زاد على مائة؛ أو أتى على النَّفْسِ بأن نشأ عنه موت. فالأمر موكول إلى اجتهاد الإمام بقدر جرم الفاعل وشهرة فسقه.

والدليل على جواز الزيادة على الحدّ في التعزير[2]:

---

(1) أحكام القرآن: 2/ 614.

(2) الإشراف: 2/ 928، والمعونة: 3/ 1406، والمعلم: 2/ 297.

أ ـ أنّ عمر بن الخطاب ﷺ رفع إليه كتاب زوّره عليه شخص ـ اختلف في اسمه ـ ونقش مثل خاتمه، فجلده مائة، ثمّ سجنه، فشفع له قوم فقال: ذكرتني الطعن وكنت ناسياً، ثم جلده مائة أخرى، ثم جلده مائة ثالثة، وذلك بمحضر من الصحابة ولم ينكر عليه أحد، فكان ذلك إجماعاً[1]. وضرب عمر صبيغاً أيضاً أكثر من الحدّ، فعن نافع مولى عبد الله أنّ صبيغاً العراقي جعل يسأل عن أشياء من القرآن في أجناد المسلمين حتى قدم مصر، فبعث به عمرو بن العاص إلى عمر بن الخطاب، فلما أتاه الرسول بالكتاب فقرأه فقال: أين الرجل؟ قال: في الرحل، قال عمر: أبصر أيكون ذهب فتصيبك منه العقوبة الموجعة، فأتاه به، فقال عمر: تسأل محدثة؟ وأرسل عمر إلى رطائب من جريد فضربه بها حتى ترك ظهره دبرة؛ ثم تركه حتى برأ، ثم عاد له، ثم تركه حتى برأ، فدعا به ليعود له، قال: فقال صبيغ: إن كنت تريد قتلي فاقتلني قتلاً جميلاً، وإن كنت تريد أن تداويني فقد والله برأت. فأذن له إلى أرضه، وكتب إلى أبي موسى الأشعري: أن لا يجالسه أحد من المسلمين، فاشتد ذلك على الرجل، فكتب أبو موسى إلى عمر: أن قد حسنت توبته، فكتب عمر أن ائذن للناس بمجالسته[2].

ب ـ عن علي ﷺ أنّه ضرب في التعزير خمسة وسبعين سوطاً. وهو زائد على حدّ القذف.

ج ـ أنّ الغرض من الحدّ لمّا كان للردع والزجر. وكانت أحوال الناس مختلفة بحسب اختلافهم في العتوّ والعرامة والإقدام على الأمور المنكرة، وجب أن ينتهي التعزير إلى حدّ يعلم منه حصول الغرض منه.

وأمّا ما رواه أبو بردة ﷺ قال: كان النبي ﷺ يقول: «لا يجلد فوق عشر جلدات إلا في حد من حدود الله»[3]. فهو مؤوّل بأنّ ذلك مقصور على زمن النبي ﷺ؛ لأنه كان يكفي الجاني منهم هذا القدر ويكفّه عن المعاودة[4]..

ولا إثم ولا دية في ذلك إن ظَنَّ السلامة من فعله وإنّما قصد التشديد لما صدر منه كسبّ الصحابة. والدليل على عدم الإثم والدية[5]: القياس على إقامة الحدّ؛ لأن أمر تأديبه إليه من طريق الولاية، فإذا تلف به لم يضمنه كما لو أقام على إنسان حدّاً فمات.

---

(1) الإصابة في تمييز الصحابة: 3/ 500.

(2) أخرجه الدارمي في المقدمة، باب من هاب الفتيا.

(3) أخرجه البخاري في الحدود، باب كم التعزير والأدب؛ ومسلم في الحدود، باب قدر أسواط التعزير.

(4) المعلم: 2/ 398، وإكمال الإكمال: 4/ 213.

(5) الإشراف: 2/ 929.

فإن لم يظنّ السلامة فإن شكّ منع، وضَمِنَ ما سرى على نفس أو عضو؛ أي: ضمن الدية على العاقلة، وهو كواحد منهم. فإن ظنّ عدم السلامة فالقود. فتحصَّل أنّه إن ظنّ السلامة فخاب ظنّه وسرى لموت أو عضو فهدر، وإن ظنّ عدمها فالقصاص، وإن شك فالدية على العاقلة. هذا هو الراجح. ويعلم ظن السلامة أو الشك من إقرار الحاكم ونحوه وقرائن الأحوال.

التعزير بالمال:

لا يجوز التعزير بأخذ المال إجماعاً. إذ لا يجوز أخذ مال مسلم بغير سبب شرعي. لكن جوّز الإمام القرطبي ذلك، واستدلّ عليه بما يلي[1]:

أ ـ عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «والذي نفسي بيده لقد هممت أن آمر بحطب فيحطب، ثم آمر بالصلاة فيؤذن لها، ثم آمر رجلاً فيؤم الناس، ثمّ أخالف إلى رجال فأحرق عليهم بيوتهم. والذي نفسي بيده لو يعلم أحدهم أنه يجد عرقاً سميناً أو مرماتين حسنتين لشهد العشاء»[2]. ووجه الاستدلال أنّ ما همّ به النبي ﷺ هو من العقوبة بالمال، ولو كان غير جائز لما همّ بفعله.

ب ـ عن عمران بن حصين قال: بينما رسول الله ﷺ في بعض أسفاره، وامرأة من الأنصار على ناقة، فضجرت فلعنتها، فسمع ذلك رسول الله ﷺ فقال: «خذوا ما عليها ودعوها فإنها ملعونة» قال عمران: فكأنّي أراها الآن تمشي في الناس ما يعرض لها أحد[3]. ووجه الاستدلال أنّ النبي ﷺ أزال ملكها عن صاحبتها تأديباً لها، وعقوبة لها فيما دعت عليها بما دعت به.

ج ـ أنّ عمر بن الخطاب ﷺ أراق لبناً شيب بماء على صاحبه.



(1) الجامع لأحكام القرآن: 10/ 228.

(2) أخرجه مالك في النداء إلى الصلاة، باب فضل صلاة الجماعة؛ والبخاري في الأذان، وجوب صلاة الجماعة؛ ومسلم في المساجد ومواضع الصلاة، باب فضل صلاة الجماعة.

(3) أخرجه مسلم في البر والصلة، باب النهي عن لعن الدواب.

موجبات الضمان

هذا الباب له علاقة بكثير من أبواب الفقه السابقة، سيلاحظها القارئ.

أسباب الضمان[1]:

الأسباب التي توجب الضمان على الإنسان في الشريعة ثلاثة، وهي:

1 ـ مباشرة الإتلاف تعدّياً؛ أي: بدون إذن في التصرّف، كالقتل، والإحراق، وهدم الدور، وأكل الأطعمة، وغير ذلك من إتلاف المتموّلات.

2 ـ التسبّب في الإتلاف، كحفر الآبار في طرق الحيوان في غير الأرض المملوكة للحافر، أو في أرضه لكن حفرها لهذا الغرض؛ وكإشعال النار قريباً من الزرع أو الأندر فتعدو فتحرق ما جاورها؛ وكرمي ما يزلق الناس في الطرقات فيعطب بسبب ذلك إنسان أو حيوان؛ وكالكلمة الباطلة عند ظالم إغراء على مال إنسان فإن الظالم إذا أخذ المال بذلك السبب من الكلام ضمنه المتكلم؛ وكتقطيع الوثيقة المتضمنة للحقّ وللشهادة به فيضيع الحق بسبب تقطيعها، فيضمن ذلك الحق لتسبّبه فيه لأنّ الاعتبار هنا للمباشرة والتسبب معاً؛ أي: أنه أتلف الحق بالمباشرة بالإتلاف وأتلف الحق بالتسبب فرتب على الوجهين مقتضاهما؛ وكمن مرّ على حبالة فوجد فيها صيداً يمكنه تخليصه وحوزه لصاحبه فتركه حتى مات يضمنه عند مالك؛ لأن صون مال المسلم واجب، ومن ترك واجباً في الصون ضمن، وكذلك إذا مرّ بلقطة يعلم أنه إذا تركها أخذها من يجحدها وجب عليه أخذها.

3 ـ وضع اليد الغير المؤمّنة، كالغاصب، والمتعدّي، والسارق، والقابض المبيع بيعاً فاسداً. بخلاف وضع اليد على الأمانة كالإجارة، والقراض، والوديعة، والمساقاة، وأيدي الأوصياء على أموال اليتامى، والحاكم على ذلك وعلى أموال الغائبين والمجانين، فهذه لا ضمان فيها إذا تلفت على حسب ما تقدم في أبوابها. والعلّة في سقوط الضمان في اليد المؤمّنة إذن المالك ـ المأذون له في الإذن ـ للمتلف في التصرّف. ولا يكفي الإذن الشرعي في التصرف، كالمضطر له إذن شرعي في أكل طعام الغير ويضمنه. والخلاصة أنّ الإذن الشرعي إذا انفرد عن إذن رب المال لا يسقط الضمان.

(1) الذخيرة: 12/ 259، والفروق: 2/ 206، وترتيب الفروق: 403.

وإذا اجتمع المباشر والمتسبّب غلّب المباشر فكان الضمان به، كمن حفر بئراً ليقع فيه حيوان، فجاء آخر فألقاه فيه، الضمان على الذي ألقى لا على الحافر؛ لأن شأن الشريعة تقديم الراجح عند التعارض؛ إلّا أن يكون المباشرة مغمورة كقتل المكره، فإنّ القصاص يجب عليهما؛ أو يجب على المتسبّب وحده دون المباشر كشهود الزور، فينفذ الحاكم الحكومة، ثم يعترفون، فالضمان على الشهود دون الحاكم.

قاعدة[1]:

العمد والخطأ في أموال الناس سواء، إجماعاً ممن هو مكلف أو فيه أهلية التكليف، كالتمييز. وأما الرضيع فإنّه كالبهيمة. وهذه القاعدة تسري على أسباب الضمان المتقدمة.

مسائل[2]:

- من أجّج ناراً بريح عاصف، فأحرقت مالاً فيضمنه المؤجّج في ماله، أو أحرقت نفساً فالدية على عاقلته، ما لم يكن بمكان بعيد لا يظن فيه الوصول إلى المحروق عادة فلا ضمان.
- من حفر في ملكه أو ما أذن له في الحفر لمنفعته، كقناة داره، فأسقط جدار جاره ضمنه[3].
- من سقط ميزاب داره على شخص فقتله فلا ضمان[4].
- إذا سقط جِدار على شيء من مال أو نفس فأتلفه، فيضمن صاحبه المال في ماله والدية على العاقلة، بشروط ثلاثة:

* إن مَالَ بعد أن كان مستقيماً.

* وأنذر صاحبه بأن قيل له: أصلح جدارك ويشهد عليه بالإنذار، ويكفي عند جماعة المسلمين ولو مع وجود حاكم، وهذا إن لم يظهر ميلانه، وإلا فلا يحتاج للإنذار، كما لو بناه من الأصل مائلاً. وغير صاحبه كمستأجر ومستعير فلا شيء عليهم ولو أنذروا.

* وأمكن إصلاحه قبل السقوط؛ ولم يصلحه حتى سقط، فيضمن. لا إن لم يمكن تداركه بأن سقط قبل زمن يمكنه الإصلاح فلا ضمان عليه.

وقد علمت أن الشروط حيث لم يظهر لصاحبه ميلانه ولم يبنه من الأصل مائلاً.

---

(1) الذخيرة: 12/ 259.

(2) أقرب المسالك في آخر باب حد الشارب، والإشراف: 2/ 837، والمنتقى: 7/ 111، والذخيرة: 12/ 258، 261.

(3) الذخيرة: 12/ 257. (4) الذخيرة: 12/ 257.

والدليل على الضمان المذكور: أنّه متعدّ بتبقيته معرّضاً للتلف، فأشبه أن يحفر بئراً أو يضع حجراً في الطريق فيعثر به الناس[1].

ـ إذا عَضّ شخص شخصاً آخر، فَسَلَّ المعضوض يده عن فم العاضّ، فقَلَعَ المعضوض أسنانَ العاضّ قَصداً لقلع أسنانه، فيضمن دية الأسنان في ماله، ولا قصاص عليه لأنّ العاضّ متعدّ في الابتداء.

فإن لم يقصد القلع ولم يمكن تخليص يده إلا بقلع أسنانه فلا ضمان عليه، وهو محمل قوله ﷺ لما عضّ رجل آخر فنزع يده فقلع سنه: عن عمران بن حصين؛ أنّ رجلاً عضّ يد رجل فنزع يده من فمه فوقعت ثنيتاه، فاختصموا إلى النبي ﷺ فقال: «يعضّ أحدكم أخاه كما يعضّ الفحل، لا دية لك». وفي رواية: «أيعضّ أحدكم أخاه كما يعض الفحل؟ لا دية له»[2]، فالاستفهام للتوبيخ. وإنّما سقطت الدية عن المعضوض لأنّ الظالم أحقّ بالحمل عليه، والإتلاف أدّى إليه دفع جائز قياساً على دفع الصائل والعلة فيهما واحدة[3].

ـ إذا نَظر شخص لآخر مِن كُوَّة أو باب فقصَدَ المنظور عين الناظر، بأن رماه بحجر قاصداً قلع عينه فقلعها، أو أذهب بصرها فيقتص منه. فإن لم يقصد قلع عينه بأن قصد الزجر فلا قصاص، بل الدية على العاقلة على الراجح. وأمّا ما رواه أبو هريرة قال: قال أبو القاسم ﷺ: «لو أن امرأ اطلع عليك بغير إذن فخذفته بعصاة ففقأت عينه لم يكن عليك جناح»[4]. فالحديث مؤوّل بما يلي[5]:

أ ـ أنّه خرج مخرج الزجر لكل من يفعل ذلك حتى يرتدع.

ب ـ أنّه منسوخ بقوله تعالى: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا۟ بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِۦ ۖ وَلَئِن صَبَرْتُمْ لَهُوَ خَيْرٌ لِّلصَّـٰبِرِينَ ﴿١٢٦﴾﴾ [النحل: 126]، لعمومها.

ج ـ دلالة الأولى؛ لأن الإنسان لو نظر إلى عورة غيره لم يستبح بذلك فقأ عينه، فالنظر إلى بيته أولى أن لا يستباح به ذلك.

د ـ أنّه محمول على بيان حكم من رمى الناظر بقصد تنبيهه أنّه فطن به أو بقصد دفعه عن النظر، لا بقصد فقء عينه. وليس محمولاً على الإذن في فقء عينه.

---

(1) الإشراف: 2/ 838.

(2) أخرجه مسلم في الديات، باب إذا عضّ رجلاً فوقعت ثنيتاه؛ ومسلم في القسامة والمحرابين، باب الصائل على نفس الإنسان وعضوه.

(3) إكمال الإكمال: 6/ 107.

(4) أخرجه البخاري في الديات، باب من أخذ حقه أو اقتص دون السلطان؛ ومسلم في الآداب، باب تحريم النظر في بيت غيره.

(5) المعلم: 2/ 380.

ـ ما أتَلَفته البهائِمُ من الزرع والحوائط ـ كانت مأكولة اللحم أم لا ـ فإن ربطها صاحبها ربطاً محكماً أو غلق الباب، فانفلتت فلا ضمان عليه مطلقاً، كانت معلومة العداء أم لا، وقع التلف ليلاً أو نهاراً. ودليل عدم الضمان[1]: عن أبي هريرة أنّ رسول الله ﷺ قال: «جرح العجماء جبار»[2]. والعجماء: ما لا ينطق من الحيوان. وجرحها: جنايتها، كانت جرحاً أو نفساً أو مالاً. وجبار ـ بضم الجيم ـ: معناه هدر لا شيء فيه، قال الإمام مالك: «وتفسير الجبار أنّه لا دية فيه». والحديث محمول على عدم تسبب ربّ الدواب فيما فعلت، ولذلك أضاف الجرح إليها ولم يضفه لمالكها؛ لأن فعل الدابة غير منسوب لمالكها.

فإن كانت غير معلومة العداء، ولم يحفظها ربها بربط أو غلق باب، فما أتلفته نهاراً فلا ضمان عليه، وما أتلفته ليلاً فعلى ربّها ضمانه. ودليل وجوب الضمان على صاحبها في الإتلاف ليلاً[3]: أنّه متسبّب في ما فعلت بعدم حفظها. والشرع إنما جاء بضمان المباشر والمتسبب، إلّا ما استثنى من ضمان العاقلة الدية وهي لم تجن ولم تتسبب.

ودليل التفريق بين الليل والنهار في وجوب الضمان[4]:

أ ـ ما روي أن ناقة للبراء بن عازب دخلت حائط رجل فأفسدت فيه، فقضى رسول الله ﷺ أنّ على أهل الحوائط حفظها بالنهار، وأنّ ما أفسدت المواشي بالليل ضامن على أهلها[5].

وهذا الحديث مفسّر ومخصّص لحديث: «جرح العجماء جبار».

ب ـ أنّ الحديث جرى على العادة في أنّ أرباب الزروع يحفظون زروعهم نهاراً؛ لأنّ المواشي والدواب تسرح للرعي، ولا يمكن أهلها أن يكونوا معها في كل موضع، ومطالبتهم بذلك من المشقّة؛ وأنّ أرباب المواشي والدواب يحفظونها ليلاً ويمنعونها من السرح؛ فإذا أرسلوها ليلاً وفرطوا في حفظها ضمنوا بتفريطهم؛ لأنهم أرسلوها في غير وقتها المعتاد، ولأن أهل الزروع لا يمكنهم حراسة زروعهم ليلاً لأجل الراحة، ومطالبتهم بذلك ليلاً من المشقّة. فجرى الحكم على الأوفق والأسمح بمقتضى الحنيفية السمحة ومجرى المصلحة للفريقين.

---

(1) المنتقى: 7/ 109، والمعلم: 2/ 399، وإكمال الإكمال: 4/ 216، والذخيرة: 12/ 264.

(2) أخرجه مالك في العقول، باب جامع العقول؛ والبخاري في الديات، باب العجماء جبار؛ ومسلم في الحدود، باب جرح العجماء.

(3) إكمال الإكمال: 4/ 216.

(4) الإشراف: 2/ 669، وأحكام القرآن: 3/ 1268، وإكمال الإكمال: 4/ 216.

(5) أخرجه مالك في الأقضية، باب القضاء في الضواري والحريسة؛ وأبو داود في البيوع، باب المواشي تفسد زرع قوم؛ وابن ماجه في الأحكام، باب الحكم فيما أفسدت المواشي.

فإن عرفت بالعداء فعلى ربها ولو نهاراً حيث لم يحفظها.

وإذا لزمه الضمان ـ على ما تقدم ـ فعليه ذلك وإن زاد ما أتلفته من زرع على قيمتها، وليس لربها أن يسلمها فيما أتلفته.

ويقوّم إن لم يبدُ صلاح الزرع والحائط على الرجاء والخوف، بأن يقوّم مرة واحدة على الرجاء والخوف، بأن يقال: ما قيمته على تقدير سلامته وتقدير جائحته؟ فما قاله أهل المعرفة. فإن غفل عنه حتى عاد كما كان فلا شيء فيه. فلو أتلفه بعد بدُوّ صلاحه فقيمته وقت إتلافه.

وأما لو أتلفت غير الزرع والحوائط من مال أو آدمي، فإن كانت عادية ضمن ربها ما أتلفته ليلاً أو نهاراً حيث فرّط في حفظها. وإن كانت غير عادية فلا يضمن ما أتلفته ليلاً أو نهاراً، ولو لم يربطها أو يغلق عليها، وهذا إذا لم يكن أحد معها.

فإن كان معها أحد ـ كراكب أو قائد أو سائق ـ ضمن، والدليل[1]: أنّ لكلّ واحد من هؤلاء الثلاثة مشاركة وتسبّب في فعلها؛ لأن كلّ واحد منهم يمكنه أن يحيد بها عن طريق الإتلاف.

وما أتلفه البهائم غير العادية نهاراً فليس على ربها ضمان بشرطين:

* إن سَرَحَتْ ببعد عن المزارع جداً، بحيث لا يظنّ وصولها للزرع فاتفق أنها وصلت؛ فلا ضمان. فإن كان بقربه فعلى ربّها الضمان لقيمة الزرع على ما تقدم.

* ولم يكن معها راعٍ فيه قدرة على حفظها.

وإلّا بأن كان معها راعٍ فيه كفاية لحفظها فعلى الرَّاعي الضمان للزرع ولو كان صبياً؛ لأنه لم يؤمّن على المتلف. فإن لم يكن فيه قدرة على حفظها فالضمان على ربّها.

والحيوانات التي لا يمكن التحرز منها ولا الحراسة لها كحمام ونحوه فقيل: يمنع أربابها من اتخاذها إن كانت تؤذي الناس، وهو قول ابن حبيب ورواية مطرف عن مالك. وقيل: لا يمنعون من اتخاذها ولا ضمان عليهم فيما أتلفته، وعلى أرباب الشجر والزرع حفظه، وهو قول ابن القاسم وابن كنانة وأصبغ. وصوب ابن عرفة الأول لإمكان استغناء ربها عنها وضرورة الناس للزرع والشجر، ويؤيده قاعدة ارتكاب أخف الضررين ولكن المعتمد قول ابن القاسم. وتصويب ابن عرفة وجيه جار على القواعد، وإن لوحظ في قول ابن القاسم حقّ التملك. وسبق ابن العربي ابن عرفة في تصويب القول الأول، قال: «من أراد أن يتخذ ما ينتفع به مما لا يضرّ بغيره مكّن منه؛ وأمّا انتفاعه بما يتخذه بإضراره بأحد فلا سبيل إليه»[2].

---

(1) المعلم: 2/ 399، والذخيرة: 12/ 264، وإكمال الإكمال: 4/ 216.

(2) أحكام القرآن: 3/ 1270.

ـ ما أتلفته البهائم بسيرها، كحجر أطارته أو مال أو إنسان وطئته، ضمن القائد أو السائق أو الراكب، إذا انفرد واحد منهم، ولو حصل منه إنذار؛ لأنّ من بالطريق لا يلزمه التنحّي. والقائد هو الذي يمشي أمام الدابة يقودها بلجام أو غيره، والسائق هو الذي يمشي خلف الدابة فيسوقها، والراكب معروف. ودليل ضمانهم: أنّ عمر بن الخطاب قضى في الذي أجرى فرسه بالعقل[1]. وقد استدلّ الإمام مالك بذلك على أنّ القائد والسائق والراكب أولى وأحرى أن يغرموا من الذي أجرى فرسه. وعلّة الضمان التسبّب. وأمّا الحديث «جرح العجماء جبار» فمحمول على ما إذا لم يكن للدابة راكب ولا سائق ولا قائد، فإذا كان معها واحد منهم فهو المصيب لكن بالخطأ[2].

فإن اجتمع القائد والسائق والراكب ضمن القائد والسائق، إذا لم يكن فعل من الراكب. ووجه تضمين القائد والسائق دون الراكب أن الوطء إنما هو بمقتضى القود والسوق، ولا صنع للراكب فيه، إلا إذا شاركهما بركض أو زجر أو ضرب أو إشارة، كان شريكاً لهما في جنايتهما[3].

فإن تعدّد الراكب فالضمان على المقدّم، وإن كان كلّ منهما على جنب الدابة اشتركا.

ما أتلفته الدابة بفعل شخص فعلى فاعله.

وإن سقط راكبها فأتلف مالاً، فالضمان في ماله، وغير المال فديته على عاقلته.

وما أتلفته بذنبها أو أتلفه ولدها فهدر.

ـ من استأجر أجيراً لحفر بئر، فانهارت على الأجير، فلا ضمان على المستأجر. وكذلك الذي يستأجر من يعمل له في استخراج المعدن، من ذهب وفضة وحديد ونحوها، فانهار على العامل الغار التي يعمل داخلها فمات، فلا ضمان عليه. والدليل[4]: عن أبي هريرة أنّ رسول الله ﷺ قال: «جرح العجماء جبار، والبئر جبار، والمعدن جبار، وفي الركاز الخمس»[5]. وتقدم معنى «جبار». والعلّة هي أنّ المستأجر لم يكن هو المتلف المباشر للأجير، ولا متسبباً في إتلافه.

وعدم الضمان مقيّد بما إذا حفر البئر في ملكه للمطر أو للرحاضة، أو بالفيافي حيث يباح له لمنفعته من سقي ماشية أو سقيه، أو يحفر للمعدن في ملكه أو في موات فيقع فيه أحد أو ينهار على الأجير. فإن حفر بئراً في غير ملكه بغير إذن ربّه، أو حيث لا يباح له من طرق المسلمين، أو حفره في ملكه ليهلك فيه إنسان أو سارق؛ ففي هذا

(1) الموطأ في العقول، باب جامع العقل. (2) بداية المجتهد: 2/ 450.
(3) المنتقى: 7/ 109. (4) المنتقى: 7/ 1098، والمعلم: 2/ 399.
(5) أخرجه مالك في العقول، باب جامع العقول؛ والبخاري في الديات، باب العجماء جبار، ومسلم في الحدود، باب جرح العجماء.

كلّه يضمن الحافر ما دون ثلث الدية في ماله، وما زاد فعلى العاقلة[1]. وكذلك من حدّد قصباً أو عيداناً يجعلها في بابه ليدخل في رجل الداخل في حائطه من سارق أو غيره فإنه يضمن؛ وكذلك من وضع شوكاً يستضرّ بها من يدخل، أو رشّ فناءه بقصد أن يزلق من يمر به من إنسان أو غيره فهذا يضمن.

ـ من اتخذ كلباً عقوراً في داره لماشية، وهو يعلم بعقره ضمن؛ لأنه اتخذه بموضع لا يجوز له؛ لأن الماشية في الدار لا يخاف عليها، فيكون اتخذه للناس. ومن اتخذ كلباً فيما له اتخاذه كالصيد أو حراسة الدار، لا يضمن من دخل، دخل بإذن أم لا، بشرط أن لا يعلم ربّه أنه يعقر.

ـ من حفر بئراً للمطر أو مرحاضاً إلى جانب حائطه، ما لم تضر البئر والمرحاض بالطريق، أو حفر بئراً في داره لغير ضرر أحد، أو في دار غيره بإذنه، فلا ضمان عليه لحديث: «والبئر جبار».

ـ من رشّ فناءه تبرداً وتنظفاً فيزلق به أحد فيهلك، أو ارتبط كلباً في داره للصيد أو في غنمه للسباع فعقرت فلا ضمان عليه.

ـ من نصب حبالات للسباع أو وقف على دابة في الطريق، أو نزل عنها لحاجة فأوقفها في الطريق بباب مسجد أو حمام أو باب أمير أو سوق أو ما أشبه ذلك فلا يضمن. وأصل ذلك أن ما كان على الوجه المباح فلا ضمان فيه، وما كان غير مباح فهو يضمن ما تلف به.

ـ من حفر بئراً للماشية بقرب بئر ماشية آخر بغير إذنه، فعطب بها إنسان، فقد قال أشهب: لا يضمن؛ لأنه يجوز له أن يحفر كما جاز للأول، وإن قرب منها؛ لأنه لا يدري أيضر بها أم لا. فإن علم أنه يضر بها أمر بردمها، فإن أصيب أحد بعد أن أمر بذلك ضمن. ومعنى ذلك أن الأرض مباحة فلا يمنع أحد من الحفر فيها لحاجته، إلا بعد أن يثبت ما يوجب منع ذلك من إضرار بئر من تقدمه أو ما أشبه ذلك، فيحكم به عليه، فإذا حكم عليه بالمنع كان متعدياً في إبقائه فيضمن ما أصيب به بعد الحكم عليه بالمنع والأمر له برده إلى ما كان عليه.

ـ من نزل في بئر فأدركه رجل آخر في أثره، فجبذ الأسفل الأعلى فيخرّان في البئر فيهلكان جميعاً، أنّ على عاقلة الجابذ الدية؛ لأن الأعلى مات بسبب جبذه. وأما دية الجابذ فهدر؛ لأنه قتل غيره وقتل نفسه؛ لأن معنى ذلك أنه متعد في جبذه له، ووقوع الأعلى عليه إنما كان بسبب جبذه له، ولو لم يكن للأعلى في ذلك صنع، فلما كان موته بسببه أبطل ديته.

---

(1) إكمال الإكمال: 4/ 217.

ـ إذا حفر رجلان في بئر فانهدمت عليهما فمات أحدهما فعلى عاقلة الباقي نصف دية الهالك؛ لأن البئر سقط من حفرهما فلذلك كان على عاقلة الباقي نصف الدية؛ لأن نصف الثاني هدر؛ لأنه قاتل نفسه وقاتل نفسه لا عقل له. ولو ماتا جميعاً لضمنت عاقلة كل واحد منهما نصف دية الآخر؛ لأن كل واحد منهما شارك في قتل نفسه فهدر من ديته بقدر ذلك.

ـ من سقط من دابة على رجل فمات الرجل فديته على عاقلة الساقط، وهو من الخطإ. ولو انكسرت سنّ الساقط وانكسرت سنّ الآخر أنّ على الساقط دية سنّ الذي سقط عليه وليس على الآخر دية. والدليل على ما نقوله: أنّ الجناية بسبب الساقط دون سبب الآخر فلم يعقل ما أصابه؛ لأنه من جنايته.

ـ لو دفع رجل رجلاً فوقع على آخر فقتله، فعلى الدافع العقل دون المدفوع؛ لأن المدفوع آلة.

ـ من مرّ بجزار يقطع لحماً فدفعه آخر فسقط فوقعت يده تحت فأس الجزار فقطع أصابعه، فقيل: عقل ذلك على طارحه لأنّه القاصد؛ وقيل: على عاقلة الجزار لأنّه المباشر، ويرجع به على عاقلة الدافع.

ـ من سقط ابنه من يده فمات لم يلزمه شيء. ولو سقط شيء من يده على ابنه وابن غيره فمات، فالدية على عاقلته، وإن كان الأرش أقل من الثلث ففي ماله. ووجه ذلك أن سقوطه من يده ليس عليه فيه شيء؛ لأنه لم يمت من فعله؛ لأن الساقط إنما هلك بحركته، وهي الحركة التي سقط بها؛ وأما إذا سقط شيء من يده على إنسان فقتله فإن الهالك إنما هلك بحركة الساقط عليه، وذلك من سبب الذي كان بيده.

ـ من طلب غريقاً فلما أخذه خشي الموت على نفسه فتركه فمات، فلا شيء عليه، وليس هذا كمن ابتدأ نزول بئر أو بحر بسبب مسكه.

ـ من استعان صغيراً في شيء له بال فهو ضامن لما أصابه، وذلك أنه أمره بغير إذن من له الإذن. ويعتبر في الصبي إذن أبيه إذا كان له أب. وإذن الأب كالعفو عن الدية. فأما غير الأب فلا يجزئ إذنه كيتيم الرجل وابن أخيه فذلك على عاقلته. فهذا وجه الإذن. وأما العمل فهو على ثلاثة أضرب:

الأول: عمل لا قيمة له، ولا يعمل غالباً كمناولته النعل، وما أشبهه فهذا لا يضمن فيه صبي، ولا فيه أجر.

الثاني: ضرب ليس فيه خطر فلا يخلو أن يكون صبياً مأذوناً له في العمل بإجارة فلا ضمان عليه؛ لأنّه لم يخالف ما أذن له فيه. وإن كان مأذوناً له في العمل بغير إجارة فهو ضامن؛ لأن ذلك تعد إذا لم يؤذن له في العمل بغير أجرة. وأما ما فيه خطر فيضمن ولو أذن له؛ لأن الإذن المطلق إنما يتناول المعتاد من الأعمال دون الغرر.

الثالث: ضرب لم يؤذن له في العمل جملة فهو ضامن لما أصابه.

ـ إن تصادم فارسان، فأصاب فرس أحدهما شخصاً، أنّ الدية على عاقلتهما، وذلك أنّ الجناية بسببهما. ولو اصطدم فارسان فماتا ومات فرسهما، فعلى عاقلة كل واحد منهما دية الآخر وقيمة فرسه؛ لأنّ كلّ واحد قاتل لصاحبه قتل خطأ، فكانت ديته مستحقة على عاقلته كالمفرد[1].

ولو اصطدمت سفينتان فغرقت إحداهما بما فيها، فلا شيء في ذلك على أحد؛ لأنّ الريح تغلبهم. والفرق بين السفينتين والفرسين، أنّ السفينة لا تجري إلّا بالريح ولا عمل في ذلك للسفينتين؛ وأمّا الفرسان فجريهما من فعلهما، والفارسان أرسلاهما على ذلك وحرّكاهما إليه.

ويستثنى في السفينتين إذا علم أنّ النواتية قادرون على صرفهما على وجه يؤدي إلى عدم هلاكهم فلم يفعلوا فهم ضامنون، ويضمن عواقلهم الديات ويضمنون الأموال في أموالهم[2].

ـ إذا أنزى الراعي على إناث الماشية بدون إذن أربابها فهلكت، فلا ضمان عليه؛ لأنّ الإنزاء من إصلاح المال وتنميته[3].

ـ لا ضمان على الطبيب والحجام والبيطار، إن مات الإنسان أو الحيوان ممّا صنع به إن لم يخالفوا في العمل؛ أي: إن فعلوا الجائز فتولّد عنه هلاك أو فساد مما لم يقصدوه فلا ضمان؛ لأنه تولّد عن فعل مباح. وإن أرادوا فعل الجائز ففعلوا غيره خطأ، أو جاوزوه، أو قصروا عن الجائز فترتب عليه هلاك ضمنوه[4].

ـ لا يجوز للطبيب أن يدخل على الطب جرأة دون أن يكون له علم. فإن فعل وأخطأ لزمته الدية في ماله لما روي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه أنّ رسول الله ﷺ قال: «من تطبّب ولا يعلم منه طبّ فهو ضامن»[5]. وهو محمول أنّ الضمان في ماله لا على العاقلة، إذا كان لا يعلم منه طبّ[6].

ولا يجوز للعالم بالطب أن يتقدم إلى الناس في قطع العروق ونحوه من الجروح للمداواة إلّا أن يأذن له الإمام.

ـ إن ضرب معلّم الكتاب أو الصنعة صبياً، ما يعلم أنّه من الأدب فمات لم يضمن. وإن ضربه بغير الأدب تعدّياً، أو تجاوز الأدب ضمن ما أصابه[7].

---

(1) الإشراف: 2/ 832.
(2) المنتقى: 7/ 110، والذخيرة: 12/ 260.
(3) الجامع لأحكام القرآن: 13/ 208.
(4) الذخيرة: 12/ 257.
(5) بداية المجتهد: 2/ 451.
(6) بداية المجتهد: 2/ 451.
(7) الذخيرة: 12/ 257.

ـ إن أمر طبيب بقطع شفة أو يد قصاصاً، فقطع غير ذلك أو زاد في القصاص، فهو خطأ على عاقلته، إلا دون الثلث ففي ماله، عمل ذلك بأجر أو بغير أجر[1].

ـ فعل المجنون المطبق والصبي ابن عام ونحوها هدر في الأموال، وتحمل عواقلهما الثلث فأكثر. وما دون الثلث يتبعان به في مالهما وذمتهما[2].

دفع الصائل[3]:

الصائل لغة: صال الفحلُ يصول صَوْلاً وصُؤولاً وصَوَلاناً فهو صائل وصَؤول، إذا خطر ليصاول فحلاً آخر، والمصدر المصاولة والصِّيال. وصال البعير يصول صولاً وصَؤلَ صُؤولاً، مهموز تراه في بابه، إذا حمل على بعير آخر أو إنسان ليعَضّه، ثم كثر ذلك فصار للإنسان والسَّبُع.

المدفوع:

فهو كلّ صائل، إنساناً كان أو بهيمة. فمن خشي من ذلك فدفعه عن نفسه فهو هدر، حتى الصبي والمجنون إذا صالا. وكذلك البهيمة؛ لأنه ناب عن صاحبها في دفعها.

المدفوع عنه:

فهو كلّ معصوم من نفس، أو مال، أو بضع، سواء كان الدافع هو المصول عليه أو كان غيره.

الدافع:

وهو كل من يقدر على الدفع. وعلى الدافع أن لا يقصد القتل، بل الدفع، فإن أدّى للقتل فذلك، إلّا أن يعلم أنّه لا يندفع إلا بالقتل فيقصده ابتداء. ولا ضمان للصائل إن تلف بالدفع، والدليل:

أ ـ قوله تعالى: ﴿مَا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍۚ﴾ [التوبة: 92]. ووجه الاستدلال أنّ الدافع محسن بالدفع عن نفسه.

ب ـ أنّ دفع الصائل من واجب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر الذي أمر به الله تعالى ورسوله ﷺ.

ج ـ أنّ الأصل عدم الضمان.

د ـ أنّ جواز الفعل أو وجوبه يسقط الضمان؛ أي: جواز الدفع أو وجوبه.

---

(1) الذخيرة: 12/ 257. (2) الذخيرة: 12/ 257.

(3) الإشراف: 2/ 837، وأحكام القرآن: 1/ 293، والذخيرة: 12/ 262، 267، وترتيب الفروق: 402، والمعلم: 2/ 379.

والإنسان مأذون له بالدفع عن نفسه، بل هو مأمور به، ومن فعل ما هو مأذون له أو مأمور به لم يكن متعدّياً، ومن ليس بمتعدّ فلا ضمان عليه.

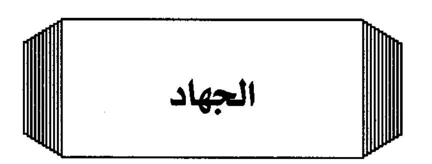
هـ - وفي البهيمة، أنّ لها اختياراً اعتبره الشرع، وذلك ظاهر في باب الصيد؛ لأن الكلب لو استرسل بنفسه لم يؤكل صيده.

ولا يتعيّن أن يقصد في الدفع عضو الصائل؛ لأنّ الشرّ من نفس الصائل لا من عضوه فقط.

فإن قدر المصول عليه على الهرب من غير مضرّة تلحقه لم يدفع إلّا بالجرح.

ويجب تقدّم الإنذار في كلّ دفع.





الجهاد

تعريف الجهاد لغة:

الجهاد لغة: التعب والمشقّة.

تعريف الجهاد شرعاً:

للجهاد معنيان: معنى عام، ومعنى خاصّ.

فالجهاد في سبيل الله بالمعنى العام: المبالغة في إتعاب الأنفس في ذات الله تعالى وإعلاء كلمته التي جعلها الله طريقاً إلى الجنّة وسبيلاً إليها[1].

وينقسم الجهاد بالمعنى العام إلى أربعة أقسام:

1 ـ جهاد النفس. وهو جهاد الشيطان ومجاهدة النفس عن الشهوات المحرّمات. قال تعالى: ﴿وَأَمَّا مَنْ خَافَ مَقَامَ رَبِّهِ وَنَهَى النَّفْسَ عَنِ الْهَوَىٰ ﴿٤٠﴾﴾ [النازعات: 40]. والآيات في ذلك كثيرة.

2 ـ جهاد اللسان. وهو الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.

3 ـ جهاد اليد. وهو زجر أولي الأمر أهل المناكر عن المناكر والأباطيل والمعاصي، وعن تعطيل الفرائض الواجبات؛ بالأدب والضرب على ما يؤدّي إليه الاجتهاد في ذلك. ومن ذلك إقامتهم الحدود على القذفة والزناة وشربة الخمر ونحو ذلك.

4 ـ جهاد السيف. وهو قتال الكفار على الدين.

وهذا القسم وسيلته أمران:

الأوّل: بذل النفس.

الثاني: بذل المال.

والجهاد في سبيل الله إذا أطلق فلا يقع بإطلاقه إلّا على القسم الرابع، وهو مجاهدة الكفار بالسيف، وهو معنى الجهاد بالمعنى الخاص الآتي بيانه.

(1) المقدمات: 1/ 341.

تعريف الجهاد بالمعنى الخاص:

والجهاد بالمعنى الخاصّ عرّفه الإمام ابن عرفة بقوله: «الجهاد قتال مسلم كافراً، غير ذي عهد، لإعلاء كلمة الله تعالى؛ أو حضورُهُ له؛ أو دخولُ أرضه له».

فقوله: «مسلم» احتراز من غير المسلم، كما إذا قاتل الكافر كافراً.

وقوله: «غير ذي عهد» خرج به المعاهد إذا قتله مسلم، فليس بجهاد. وكذلك إذا نقض الذمّي عهده وحارب فإنّ قتاله ليس بجهاد.

وقوله: «لإعلاء كلمة الله» احترز به ممّا إذا قاتل لدنيا أو لمال أو حمية فليس بجهاد شرعي، كما جاء في الحديث: عن أبي موسى قال: جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله ما القتال في سبيل الله، فإن أحدنا يقاتل غضباً ويقاتل حمية؟ فرفع إليه رأسه، قال: وما رفع إليه رأسه إلا أنه كان قائماً، فقال: «من قاتل لتكون كلمة الله هي العليا فهو في سبيل الله ﷻ»[1]. قال ابن رشد الجدّ: «ولصحته وجوازه شرط واحد، متى انخرم بطل ولم يصحّ، وهو النية، قال رسول الله ﷺ: «إنما الأعمال بالنيات»، وقال: «نية المرء خير من عمله». والنية في الجهاد أن يجاهد الرجل ويقاتل لتكون كلمة الله هي العليا، فإذا عقد نيته على ذلك لم تضرّه إن شاء الله الخطرات التي قد تقع في القلب ولا تملك»[2].

وقوله: «أو حضورُهُ له» إشارة إلى أنّ الجهاد أعمّ من المقاتلة أو الحضور للقتال. والضمير في الحضور يعود على القتال؛ أي: حضور القتال. وضمير «له» يعود على إعلاء كلمة الله أو على القتال المعلّل بإعلاء كلمة الله.

وقوله: «أو دخولُ أرضه له» وضمير أرضه يعود على الكافر، وضمير «له» يعود على القتال[3].

فضل الجهاد:

قال الله تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ ٱشْتَرَىٰ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ أَنفُسَهُمْ وَأَمْوَٰلَهُم بِأَنَّ لَهُمُ ٱلْجَنَّةَ ۚ يُقَٰتِلُونَ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ فَيَقْتُلُونَ وَيُقْتَلُونَ ۖ وَعْدًا عَلَيْهِ حَقًّا فِى ٱلتَّوْرَىٰةِ وَٱلْإِنجِيلِ وَٱلْقُرْءَانِ ۚ وَمَنْ أَوْفَىٰ بِعَهْدِهِۦ مِنَ ٱللَّهِ ۚ فَٱسْتَبْشِرُوا۟ بِبَيْعِكُمُ ٱلَّذِى بَايَعْتُم بِهِۦ ۚ وَذَٰلِكَ هُوَ ٱلْفَوْزُ ٱلْعَظِيمُ ﴿١١١﴾﴾ [التوبة: 111].

عن أبي هريرة أنّ النبي ﷺ قال: «مثل المجاهد في سبيل الله كمثل الصائم القائم

(1) أخرجه البخاري في العلم، باب من سأل وهو قائم عالماً جالساً.

(2) المقدمات: 1/ 354.

(3) راجع لشرح تعريف ابن عرفة: شرح حدود ابن عرفة، للرصاع: 1/ 220.

الذي لا يفتر من صلاة ولا صيام حتى يرجع»[1]. ووجه الاستدلال أنّ تمثيل المجاهد في سبيل الله بالصائم القائم يقصد به في عظم الثواب، ومعنى ذلك أنّ له من الثواب مثل ثواب المستديم للقيام والصيام لا يفتر عنهما[2].

وعن أبي هريرة أنّ رسول الله ﷺ قال: «تكفّل الله لمن جاهد في سبيله لا يخرجه من بيته إلا الجهاد في سبيله، وتصديق كلماته، أن يدخله الجنة، أو يردّه إلى مسكنه الذي خرج منه، مع ما نال من أجر أو غنيمة»[3].

وعن معاذ بن جبل أنّ النبي ﷺ قال: «ذروة سنام الإسلام الجهاد في سبيل الله»[4].

تدرّج حكم الجهاد[5]:

كان المسلمون في أوّل الإسلام ممنوعين من قتال الكفار الذين يؤذونهم، قال الله تعالى: ﴿أَلَمْ تَرَ إِلَى ٱلَّذِينَ قِيلَ لَهُمْ كُفُّوٓاْ أَيْدِيَكُمْ وَأَقِيمُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتُواْ ٱلزَّكَوٰةَ فَلَمَّا كُتِبَ عَلَيْهِمُ ٱلْقِتَالُ إِذَا فَرِيقٌ مِّنْهُمْ يَخْشَوْنَ ٱلنَّاسَ كَخَشْيَةِ ٱللَّهِ أَوْ أَشَدَّ خَشْيَةً ۚ وَقَالُواْ رَبَّنَا لِمَ كَتَبْتَ عَلَيْنَا ٱلْقِتَالَ لَوْلَآ أَخَّرْتَنَآ إِلَىٰٓ أَجَلٍ قَرِيبٍ ۗ قُلْ مَتَٰعُ ٱلدُّنْيَا قَلِيلٌ وَٱلْءَاخِرَةُ خَيْرٌ لِّمَنِ ٱتَّقَىٰ وَلَا تُظْلَمُونَ فَتِيلًا ﴿٧٧﴾﴾ [النساء: 77]. وهذه الآية نزلت في طائفة من المسلمين كانوا لقوا بمكّة من المشركين أذى شديداً، فاستأذنوا النبي ﷺ في قتالهم، فقال لهم: «إنّي أمرت بالعفو فكفّوا أيديكم وأقيموا الصلاة وآتوا الزكاة»، فلما هاجروا إلى المدينة وفرض الجهاد جبن فريق منهم من جملة الذين استأذنوه في القتال. ووجه الاستدلال أنّ الآية تتضمّن تذكير المسلمين بالمدينة بما كان عليه الجهاد من المنع بمكة قبل الهجرة، وأنّ الله تعالى لم يأذن لهم فيه بها[6].

وإنّما أمر الله رسوله ﷺ بالدعاء إلى الإسلام، والصدع بذلك من غير قتال والإعراض عن المشركين، قال تعالى: ﴿فَٱصْدَعْ بِمَا تُؤْمَرُ وَأَعْرِضْ عَنِ ٱلْمُشْرِكِينَ ﴿٩٤﴾﴾ [الحجر: 94]. كما أمره بالعفو والصفح والصبر على إيذاء المشركين والدفع بالحسنى، قال الله تعالى: ﴿ٱدْفَعْ بِٱلَّتِى هِىَ أَحْسَنُ ٱلسَّيِّئَةَ ۚ نَحْنُ أَعْلَمُ بِمَا يَصِفُونَ ﴿٩٦﴾﴾ [المؤمنون: 96]، وقوله تعالى: ﴿لَّسْتَ عَلَيْهِم بِمُصَيْطِرٍ ﴿٢٢﴾﴾ [الغاشية: 22]، وقوله تعالى: ﴿إِنَّآ أَنزَلْنَا عَلَيْكَ ٱلْكِتَٰبَ

---

(1) أخرجه مالك في الجهاد، باب الترغيب في الجهاد، ومسلم في الجهاد، باب فضل الجهاد في سبيل الله.

(2) المنتقى: 3/ 159.

(3) أخرجه مالك في الجهاد، باب الترغيب في الجهاد، والبخاري في فرض الخمس، باب قول النبي ﷺ: أحلّت؛ ومسلم في الإمارة، باب فضل الجهاد والخروج في سبيل الله.

(4) أخرجه أحمد في مسنده.

(5) المقدمات: 1/ 346، وأحكام القرآن: 2/ 1030، والقبس: 2/ 579.

(6) التحرير والتنوير: 5/ 125.

لِلنَّاسِ بِٱلْحَقِّۖ فَمَنِ ٱهْتَدَىٰ فَلِنَفْسِهِۦۖ وَمَن ضَلَّ فَإِنَّمَا يَضِلُّ عَلَيْهَاۖ وَمَآ أَنتَ عَلَيْهِم بِوَكِيلٍ ﴿٤١﴾﴾ [الزمر: 41]، وقوله تعالى: ﴿وَلَوْ شَآءَ ٱللَّهُ مَآ أَشْرَكُوا۟ۗ وَمَا جَعَلْنَٰكَ عَلَيْهِمْ حَفِيظًاۖ وَمَآ أَنتَ عَلَيْهِم بِوَكِيلٍ ﴿١٠٧﴾﴾ [الأنعام: 107]، وقوله تعالى: ﴿نَّحْنُ أَعْلَمُ بِمَا يَقُولُونَۖ وَمَآ أَنتَ عَلَيْهِم بِجَبَّارٍۖ فَذَكِّرْ بِٱلْقُرْءَانِ مَن يَخَافُ وَعِيدِ ﴿٤٥﴾﴾ [ق: 45]. وقد قيل إنّ هذه الآيات منسوخة بالأمر بالقتال، وهو ما ذهب إليه الإمام ابن العربي[1]. لكنّ الشيخ ابن عاشور لم ير بين هذه الآيات والأمر بالقتال تعارضاً حتى يصار إلى القول بالنسخ، قال في شرح آية الغاشية: «ونفي كونه مصيطراً عليهم خبر مستعمل في غير الإخبار؛ لأنّ النبي ﷺ يعلم أنه لم يكلف بإكراههم على الإيمان، فالخبر بهذا النفي مستعمل كناية عن التطمين برفع التبعة عنه من جراء استمرار أكثرهم على الكفر، فلا نسخ لحكم هذه الآية بآيات الأمر بقتالهم. ثم جاء وجوب القتال بتسلسل حوادث كان المشركون هم البادئين فيها بالعدوان على المسلمين إذ أخرجوهم من ديارهم، فشرع قتال المشركين لخضد شوكتهم وتأمين المسلمين من طغيانهم. ومن الجهلة من يضع قوله: ﴿لَّسْتَ عَلَيْهِم بِمُصَيْطِرٍ ﴿٢٢﴾﴾ في غير موضعه ويحيد به عن مهيعه، فيريد أن يتخذه حجة على حرية التدين بين جماعات المسلمين. وشتان بين أحوال أهل الشرك وأحوال جامعة المسلمين. فمن يلحد في الإسلام بعد الدخول فيه يستتاب ثلاثاً فإن لم يتب قتل. وإن لم يُقدَر عليه فَعَلَى المسلمين أن ينبذوه من جامعتهم ويعاملوه معاملة المحارب. وكذلك من جاء بقول أو عمل يقتضي نبذ الإسلام، أو إنكار ما هو من أصول الدين بالضرورة، بعد أن يوقف على مآل قوله أو عمله فيلتزمه ولا يتأوله بتأويل مقبول ويأبى الانكفاف»[2].

ثمّ لمّا هاجر النبي ﷺ والمسلمون إلى المدينة أذن الله تعالى له وللمسلمين في القتال لمن قاتلهم والدفاع عن أنفسهم، قال الله تعالى: ﴿أُذِنَ لِلَّذِينَ يُقَٰتَلُونَ بِأَنَّهُمْ ظُلِمُوا۟ۚ وَإِنَّ ٱللَّهَ عَلَىٰ نَصْرِهِمْ لَقَدِيرٌ ﴿٣٩﴾﴾ [الحج: 39]. وهذه الآية مدنية نزلت إثر الهجرة مباشرة، لقوله تعالى في الآية التالية لها: ﴿ٱلَّذِينَ أُخْرِجُوا۟ مِن دِيَٰرِهِم بِغَيْرِ حَقٍّ إِلَّآ أَن يَقُولُوا۟ رَبُّنَا ٱللَّهُۗ وَلَوْلَا دَفْعُ ٱللَّهِ ٱلنَّاسَ بَعْضَهُم بِبَعْضٍ لَّهُدِّمَتْ صَوَٰمِعُ وَبِيَعٌ وَصَلَوَٰتٌ وَمَسَٰجِدُ يُذْكَرُ فِيهَا ٱسْمُ ٱللَّهِ كَثِيرًاۗ وَلَيَنصُرَنَّ ٱللَّهُ مَن يَنصُرُهُۥٓۗ إِنَّ ٱللَّهَ لَقَوِىٌّ عَزِيزٌ ﴿٤٠﴾﴾ [الحج: 40][3]. فوصف المؤمنين بأنّهم أخرجوا من ديارهم، يؤذن بأنّ سبب الإذن بالقتال ما تعرّضوا له من الأذى والإخراج من ديارهم، واللجوء إلى الهجرة. ومعنى الآية: أذن للذين يعلمون أنّ الكفار يعتقدون قتالهم وقتلهم بأن يقاتلوهم، ويفهم من كلام ابن العربي أنّ هذه الآية لم يكن بها فرض الجهاد، وإنّما تدلّ على مجرّد الإذن[4].

---

(1) أحكام القرآن: 4/ 384.
(2) التحرير والتنوير: 30/ 307.
(3) التحرير والتنوير: 2/ 200، وأحكام القرآن: 1/ 102.
(4) أحكام القرآن: 1/ 102.

ثمّ نزل قوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِتَالُ وَهُوَ كُرْهٌ لَّكُمْ وَعَسَىٰ أَن تَكْرَهُوا شَيْئًا وَهُوَ خَيْرٌ لَّكُمْ وَعَسَىٰ أَن تُحِبُّوا شَيْئًا وَهُوَ شَرٌّ لَّكُمْ وَاللَّهُ يَعْلَمُ وَأَنتُمْ لَا تَعْلَمُونَ ﴿٢١٦﴾﴾ [البقرة: 216]. وهذه الآية نزلت في واقعة سرية عبد الله بن جحش، وذلك في جمادى الآخرة في السنة الثانية من الهجرة، ووردت في سورة البقرة مع جملة التشريعات والنظم التي حوتها، كقوله: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ﴾، وقوله: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ﴾، وقوله: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ﴾. فعلى هذا تكون الآية خبراً عن حكم سبق لزيادة تقريره، وهي آية الإذن بالقتال في سورة الحج. أو تكون الآية إعادة لإنشاء وجوب القتال زيادة في تأكيده[1].

وتوالت نزول الآيات التي تؤكد وجوب الجهاد.وتحثّ عليه، كقوله تعالى: ﴿وَقَاتِلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ ﴿٢٤٤﴾﴾ [البقرة: 244]، وقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا خُذُوا حِذْرَكُمْ فَانفِرُوا ثُبَاتٍ أَوِ انفِرُوا جَمِيعًا ﴿٧١﴾﴾ [النساء: 71]، وقوله تعالى: ﴿فَلْيُقَاتِلْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ الَّذِينَ يَشْرُونَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا بِالْآخِرَةِ وَمَن يُقَاتِلْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَيُقْتَلْ أَوْ يَغْلِبْ فَسَوْفَ نُؤْتِيهِ أَجْرًا عَظِيمًا ﴿٧٤﴾ وَمَا لَكُمْ لَا تُقَاتِلُونَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَالْمُسْتَضْعَفِينَ مِنَ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ وَالْوِلْدَانِ الَّذِينَ يَقُولُونَ رَبَّنَا أَخْرِجْنَا مِنْ هَٰذِهِ الْقَرْيَةِ الظَّالِمِ أَهْلُهَا وَاجْعَل لَّنَا مِن لَّدُنكَ وَلِيًّا وَاجْعَل لَّنَا مِن لَّدُنكَ نَصِيرًا ﴿٧٥﴾ الَّذِينَ آمَنُوا يُقَاتِلُونَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَالَّذِينَ كَفَرُوا يُقَاتِلُونَ فِي سَبِيلِ الطَّاغُوتِ فَقَاتِلُوا أَوْلِيَاءَ الشَّيْطَانِ إِنَّ كَيْدَ الشَّيْطَانِ كَانَ ضَعِيفًا ﴿٧٦﴾﴾ [النساء: 74 ـ 76]، وقوله تعالى: ﴿فَقَاتِلْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ لَا تُكَلَّفُ إِلَّا نَفْسَكَ وَحَرِّضِ الْمُؤْمِنِينَ عَسَى اللَّهُ أَن يَكُفَّ بَأْسَ الَّذِينَ كَفَرُوا وَاللَّهُ أَشَدُّ بَأْسًا وَأَشَدُّ تَنكِيلًا ﴿٨٤﴾﴾ [النساء: 84].

ومن الآيات التي نزلت في تأكيد وجوب الجهاد وبيان غايته قوله تعالى: ﴿وَقَاتِلُوهُمْ حَتَّىٰ لَا تَكُونَ فِتْنَةٌ وَيَكُونَ الدِّينُ كُلُّهُ لِلَّهِ فَإِنِ انتَهَوْا فَإِنَّ اللَّهَ بِمَا يَعْمَلُونَ بَصِيرٌ ﴿٣٩﴾﴾ [الأنفال: 39]. فقد جعل الله تعالى انتفاء الفتنة وأن يكون الدين كلّه لله غاية لقتال المشركين. فكان قتالهم مقصوداً منه إعدامهم أو إسلامهم، وبأحد هذين يكون انتفاء الفتنة. وهذه الآية دالة على ما ذهب إليه جمهور علماء الأمة من أنّ قتال المشركين واجب حتى يسلموا، وأنّهم لا تقبل منهم الجزية[2]. والفتنة المقصود نفيها فتنة المسلمين عن دينهم، ويتحقق بأن يقتل جميع المشركين أو بإسلامهم؛ فتزول فتنتهم، وحتى لا يكون دين هنالك إلا لله وحده[3].

وفي سنة ستّ للهجرة في عمرة القضاء، حين توقّع المسلمون غدر المشركين بالعهد الذي كان بينهم في صلح الحديبية، نزل قوله تعالى: ﴿وَقَاتِلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ الَّذِينَ يُقَاتِلُونَكُمْ وَلَا تَعْتَدُوا إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْمُعْتَدِينَ ﴿١٩٠﴾ وَاقْتُلُوهُمْ حَيْثُ ثَقِفْتُمُوهُمْ وَأَخْرِجُوهُم مِّنْ

(1) التحرير والتنوير: 2/ 319.
(2) التحرير والتنوير: 9/ 347.
(3) التحرير والتنوير: 2/ 208.

حَيْثُ أَخْرَجُوكُمْ وَٱلْفِتْنَةُ أَشَدُّ مِنَ ٱلْقَتْلِ وَلَا تُقَٰتِلُوهُمْ عِندَ ٱلْمَسْجِدِ ٱلْحَرَامِ حَتَّىٰ يُقَٰتِلُوكُمْ فِيهِ فَإِن قَٰتَلُوكُمْ فَٱقْتُلُوهُمْ كَذَٰلِكَ جَزَآءُ ٱلْكَٰفِرِينَ ﴿١٩١﴾ فَإِنِ ٱنتَهَوْا فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿١٩٢﴾ وَقَٰتِلُوهُمْ حَتَّىٰ لَا تَكُونَ فِتْنَةٌ وَيَكُونَ ٱلدِّينُ لِلَّهِ فَإِنِ ٱنتَهَوْا فَلَا عُدْوَٰنَ إِلَّا عَلَى ٱلظَّٰلِمِينَ ﴿١٩٣﴾﴾ [البقرة: 190 ـ 193]. فأمر الله تعالى المؤمنين في هذه الآيات بقتال الذين يقاتلونهم عند قدومهم لعمرة القضاء، بشرط عدم الاعتداء؛ وأمرهم بقتل من يعثر عليهم منهم وإن لم يكن في ساحة قتال؛ أي: بتعميم المواقع والبقاع، ليكون المسلمون مأذونين بذلك، فكلّ مكان يحلّ فيه العدوّ فهو موضع قتال؛ فالمعنى: واقتلوهم حيث ثقفتموهم إن قاتلوكم. ثمّ خصّص بعض البقاع وهو المسجد الحرام[1]. ودليل كون هذه الآيات في شأن عمرة القضاء، ورودها عقب الآيات التي أشارت إلى الإحرام بالعمرة، ثمّ رجوع الكلام بعد انقضاء الآيات المتكلمة عن القتال إلى الغرض الذي فارقته[2]. وقد نفى ابن العربي أن تكون هذه الآية منسوخة بآية براءة الآية 5 ـ على ما ذهب إليه البعض ـ؛ لأن الله تعالى أمر في هذه الآية بقتال من قاتل، وكذلك أمر بمثله في سورة التوبة في قوله: ﴿وَقَٰتِلُوا ٱلْمُشْرِكِينَ كَآفَّةً كَمَا يُقَٰتِلُونَكُمْ كَآفَّةً﴾ [التوبة: 36]، وأنّ هذه الآية بينتها آية التوبة: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا قَٰتِلُوا ٱلَّذِينَ يَلُونَكُم مِّنَ ٱلْكُفَّارِ وَلْيَجِدُوا فِيكُمْ غِلْظَةً وَٱعْلَمُوٓا أَنَّ ٱللَّهَ مَعَ ٱلْمُتَّقِينَ ﴿١٢٣﴾﴾ [التوبة: 123]، قال ابن العربي: «وذلك لأنّ المقصود أوّلاً كان أهل مكّة فتعيّنت البداية بهم وبكلّ من عرض دونهم أو عاونهم، فلما فتح الله تعالى مكة كان القتال لمن يلي ممّن كان يؤذي، حتى تعمّ الدعوة وتبلغ الكلمة جميع الآفاق، ولا يبقى أحد من الكفرة، وذلك متماد إلى يوم القيامة، ممتدّ إلى غاية هي قول النبي ﷺ: «الخيل معقود في نواصيها الخير إلى يوم القيامة، الأجر والغنيمة»[3]، وذلك لقوله تعالى: ﴿وَقَٰتِلُوهُمْ حَتَّىٰ لَا تَكُونَ فِتْنَةٌ وَيَكُونَ ٱلدِّينُ لِلَّهِ فَإِنِ ٱنتَهَوْا فَلَا عُدْوَٰنَ إِلَّا عَلَى ٱلظَّٰلِمِينَ ﴿١٩٣﴾﴾ [البقرة: 193].

وحين نقض المشركون العهد الذي عقد في صلح الحديبية، وفتح النبي ﷺ مكة، كان آنذاك بين المسلمين وبين بعض القبائل عهود، فأذن الله تعالى بفسخ هذه العهود، في سورة التوبة التي قرئت عليهم في موسم الحجّ الذي حجّ فيه أبو بكر رضي الله عنه بالناس سنة تسع، وكان الذي قرأها علي بن أبي طالب رضي الله عنه. وقد أعطاهم الله تعالى مهلة أربعة أشهر، إمّا أن يتوبوا ويدخلوا في الإسلام، وإما القتال[4]. وقد أكّدت هذه الآيات ـ أي: آيات البقرة ـ ما جاء في آية الأنفال من جعل الغاية التي ينتهي فيها

---

(1) التحرير والتنوير: 2/ 200، وأحكام القرآن: 1/ 102، والجامع لأحكام القرآن: 1/ 268.

(2) التحرير والتنوير: 2/ 200، وأحكام القرآن: 1/ 102، والجامع لأحكام القرآن: 1/ 268.

(3) أخرجه مالك في الجهاد، باب ما جاء في الخيل والمسابقة؛ والبخاري في الجهاد والسير، باب الجهاد ماض مع البر والفاجر؛ ومسلم في الجهاد، باب ما جاء في الخيل والمسابقة.

(4) التحرير والتنوير: 10/ 107 ـ 114.

القتال انتفاء الفتنة وأن يكون الدين لله[1]. وأكّد هذه الغاية ـ أيضاً ـ في قتال المشركين قوله تعالى في سورة التوبة: ﴿فَإِذَا انسَلَخَ الْأَشْهُرُ الْحُرُمُ فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدتُّمُوهُمْ وَخُذُوهُمْ وَاحْصُرُوهُمْ وَاقْعُدُوا لَهُمْ كُلَّ مَرْصَدٍ فَإِن تَابُوا وَأَقَامُوا الصَّلَاةَ وَآتَوُا الزَّكَاةَ فَخَلُّوا سَبِيلَهُمْ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿٥﴾﴾ [التوبة: 5][2]، وقوله: ﴿فَإِن تَابُوا وَأَقَامُوا الصَّلَاةَ وَآتَوُا الزَّكَاةَ فَإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَنُفَصِّلُ الْآيَاتِ لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ ﴿١١﴾﴾ [التوبة: 11][3]. وهذه الآيات ومثيلاتها ناسخة لمفهوم قوله تعالى: ﴿وَقَاتِلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ الَّذِينَ يُقَاتِلُونَكُمْ وَلَا تَعْتَدُوا إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْمُعْتَدِينَ ﴿١٩٠﴾﴾ [البقرة: 190]، ومفهومها: فإذا لم يقاتلوكم، وهذا منسوخ عند من يرى نسخ المفهوم ولا يرى الزيادة على النصّ نسخاً، وهي أيضاً ناسخة لها عند من يرى الزيادة على النصّ نسخاً ولا يرى نسخ المفهوم. وآية البقرة وإن نزلت لسبب خاص ـ وهو التحسّب لنقض المشركين للصلح ـ فهي عامّة في كلّ حال يبادئ المشركون فيه المسلمين بالقتال؛ لأنّ السبب لا يخصّص. والذين لم يروا الآية منسوخة بل محكمة، قالوا: المراد بالذين يقاتلونكم الذين هم متهيئون لقتالكم؛ أي: لا تقاتلوا الشيوخ والنساء والصبيان، فالقيد لإخراج طائفة من المقاتلين[4]. وتقدّم أنّ ابن العربي لا يرى نسخها.

والآيات المتقدمة هي في مجاهدة المشركين. ثمّ نزل قوله تعالى: ﴿قَاتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَلَا بِالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ اللَّهُ وَرَسُولُهُ وَلَا يَدِينُونَ دِينَ الْحَقِّ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَتَّىٰ يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ ﴿٢٩﴾﴾ [التوبة: 29]. وموضوعها الأمر بجهاد أهل الكتاب، إذ كان اليهود من قريظة والنضير وخيبر قد ظهر تأييدهم للمشركين ونقضوا العهود مع النبي ﷺ، وقد حاربهم النبي ﷺ وأجلاهم؛ وأبدت دولة الروم حامية نصارى العرب عداءها واستعدادها لحرب المسلمين بواسطة ملوك غسان سادة بلاد الشام في ملك الروم[5]. فعلى هذا تكون الآية نزلت في زمن الاستعداد لغزوة تبوك التي كانت في رجب سنة تسع من الهجرة، إذ كانت سورة التوبة نزلت في هذه السنة؛ أي: فكانت هذه الغزوة بعد أن خلصت بلاد العرب للإسلام قبل حجة الوداع، فكانت تخوم بلاد الإسلام مجاورة لبلاد الشام مقرّ نصارى العرب، وكانوا تحت حكم الروم، فكانت غزوة تبوك أوّل غزوة للإسلام تجاوزت بلاد العرب إلى مشارف الشام، ولم يكن فيها قتال، ولكن وضعت الجزية على أيلة وبصرى، وكانت تلك الغزوة إرهابا للنصارى[6]. واختلف المفسرون في المراد بكون أهل الكتاب لا يؤمنون بالله، ولا باليوم الآخر، وسائر الأوصاف المذكورة في الآية. وعند الشيخ

(1) التحرير والتنوير: 9/ 347.
(2) التحرير والتنوير: 10/ 114.
(3) التحرير والتنوير: 10/ 127.
(4) التحرير والتنوير: 2/ 200.
(5) التحرير والتنوير: 10/ 162.
(6) التحرير والتنوير: 11/ 62.

ابن عاشور أنّ المقصود الأهمّ من الآية قتال أهل الكتاب من النصارى، ولكنّها أدمجت معهم المشركين، لئلّا يتوهم المسلمون أنّ الأمر بقتال أهل الكتاب يقتضي التفرّغ لقتالهم ومتاركة قتال المشركين، والصفات التي تدلّ على إدماجهم: ﴿لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَلَا بِالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ اللَّهُ وَرَسُولُهُ﴾. والمقصود من الآية صفة أهل الكتاب وهي الثالثة، وهي: ﴿وَلَا يَدِينُونَ دِينَ الْحَقِّ﴾[1].

وقد جعل الله تعالى غاية لقتال أهل الكتاب، وهي إلى أن يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون. وهل يشمل حكم الجزية الكفار من المشركين، وهو ما يفهم من كلام الشيخ ابن عاشور كما تقدم؟ وقال ابن وهب وابن الماجشون: لا تقبل من مشركي العرب جزية. وصحّح القاضي ابن العربي[2] قول سائر علماء المذهب بأنّ الجزية تؤخذ من كلّ كافر، قال الإمام القرطبي: «قال الأوزاعي: تؤخذ الجزية من كلّ عابد وثن أو نار أو جاحد أو مكذّب. وكذلك مذهب مالك؛ فإنّه رأى أن الجزية تؤخذ من جميع أجناس الشرك والجحد، عربياً أو عجمياً، تغلبياً أو قرشياً، كائناً من كان، إلّا المرتدّ»[3]. ودليل أخذ الجزية من المشركين ـ أي: زيادة على دلالة الآية ـ: فعل النبي ﷺ، فقد أخذ الجزية من مجوس هجر. فعن بجالة بن عبدة قال: لم يكن عمر أخذ الجزية من المجوس، حتى شهد عبد الرحمٰن بن عوف أنّ رسول الله ﷺ أخذها من مجوس هجر[4]. وعن مالك عن جعفر بن محمد بن علي عن أبيه أنّ عمر بن الخطاب ذكر المجوس، فقال: ما أدري كيف أصنع في أمرهم؟ فقال عبد الرحمٰن بن عوف: أشهد لسمعت رسول الله ﷺ يقول: «سنّوا بهم سنة أهل الكتاب»[5]، وهذا دليل أنّهم ليسوا أهل كتاب[6]. وعن بريدة قال: كان رسول الله ﷺ إذا أمر أميراً على جيش أو سرية أوصاه في خاصته بتقوى الله ومن معه من المسلمين خيراً، ثم قال: «اغزوا باسم الله في سبيل الله قاتلوا من كفر بالله» وفي الحديث قوله: «إن هم أبوا فسلهم الجزية فإن هم أجابوك فاقبل منهم وكفّ عنهم، فإن هم أبوا فاستعن بالله وقاتلهم...»[7]. ووجه الاستدلال بحديث بريدة أنّ السرايا التي كان يرسلها النبيّ ﷺ كانت إلى قبائل مشركة.

واعتبر الباجي وابن العربي هذا من باب التخصيص لا من باب النسخ؛ لأنّه

---

(1) التحرير والتنوير: 10/ 164. (2) أحكام القرآن: 1/ 110.

(3) الجامع لأحكام القرآن: 8/ 37.

(4) أخرجه البخاري في الجزية، باب الجزية والموادعة.

(5) أخرجه مالك في الزكاة، باب جزية أهل الكتاب والمجوس.

(6) الجامع لأحكام القرآن: 8/ 37.

(7) أخرجه مسلم في الجهاد والسير، باب تأمير الإمام الأمراء.

سبحانه أباح قتالهم وأمر به حتى لا يكون كفر، ثمّ قال تعالى: ﴿حَتَّىٰ يُعْطُوا۟ ٱلْجِزْيَةَ عَن يَدٍ﴾، فخصّص من الحالة العامة حالة أخرى خاصّة، وزاد إلى الغاية الأولى غاية أخرى؛ وهذا كقوله ﷺ: «أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا: لا إله إلّا الله»، وقال في حديث آخر: «أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا: لا إله إلّا الله، ويقيموا الصلاة، ويؤتوا الزكاة»، ثم ذكر في حديث آخر الصوم والحج، ولم يكن ذلك نسخاً، وإنما كان بياناً؛ وكذلك قوله ﷺ: «لا يحلّ دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث: كفر بعد إيمان، أو زناً بعد إحصان، أو قتل نفس بغير نفس»، ثم بيّن أسباباً أخرى للقتل[1].

وقد أمر الله تعالى المسلمين ـ بعد ذلك ـ بقتال من كان متاخماً لهم من بلاد الكفر، فقال: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ قَـٰتِلُوا۟ ٱلَّذِينَ يَلُونَكُم مِّنَ ٱلْكُفَّارِ وَلْيَجِدُوا۟ فِيكُمْ غِلْظَةً وَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّ ٱللَّهَ مَعَ ٱلْمُتَّقِينَ ﴿١٢٣﴾﴾ [التوبة: 123]. وهذه الآية جاءت بعد غزوة تبوك، وهي كالوصية بالاستمرار على غزو بلاد الكفر المجاورة لبلاد الإسلام، بحيث كلّما استقرّ بلد للإسلام وكان تجاوره بلاد كفر، كان حقّاً على المسلمين غزو البلاد المجاورة. ولذلك ابتدأ الخلفاء بفتح الشام، ثمّ العراق، ثمّ فارس، ثمّ انثنوا إلى مصر، ثمّ إلى إفريقية، ثمّ إلى الأندلس[2].

وأما قوله تعالى: ﴿لَآ إِكْرَاهَ فِى ٱلدِّينِ ۖ قَد تَّبَيَّنَ ٱلرُّشْدُ مِنَ ٱلْغَىِّ ۚ فَمَن يَكْفُرْ بِٱلطَّـٰغُوتِ وَيُؤْمِنۢ بِٱللَّهِ فَقَدِ ٱسْتَمْسَكَ بِٱلْعُرْوَةِ ٱلْوُثْقَىٰ لَا ٱنفِصَامَ لَهَا ۗ وَٱللَّهُ سَمِيعٌ عَلِيمٌ ﴿٢٥٦﴾﴾ [البقرة: 256]. فذكر الإمام ابن عاشور أنّ هذه الآية موقعها في النزول وفي ترتيب آيات سورة البقرة بعد الأمر بالقتال، التي يبدو منها أنّ القتال لأجل دخول العدوّ في الإسلام، فبيّنت هذه الآية أنّه لا إكراه على الدخول في الإسلام. ونفي الإكراه خبر في معنى النهي، والمراد نفي أسباب الإكراه في حكم الإسلام؛ أي: لا تكرهوا أحداً على اتباع الإسلام قسراً. وجيء بنفي الجنس لقصد العموم نصّاً، وهي دليل واضح على إبطال الإكراه على الدين بسائر أنواعه؛ لأنّ أمر الإيمان يجري على الاستدلال، والتمكين من النظر، وبالاختيار. واستظهر الشيخ أنّ هذه الآية نزلت بعد فتح مكة واستخلاص بلاد العرب. ورأى أنّها نسخت حكم القتال على قبول الكافرين الإسلام عقيدة وشريعة، والاقتناع منهم بالدخول تحت سلطان الإسلام وهو المعبّر عنه بالذمّة؛ أي: بالبقاء على عقائدهم مع دفع الجزية، ووضّحه عمل النبي ﷺ وذلك حين خلصت بلاد العرب من الشرك بعد فتح مكة وبعد دخول الناس في الدين أفواجاً حين جاءت وفود العرب بعد الفتح، فلما تم مراد الله من إنقاذ العرب من الشرك والرجوع بهم إلى ملّة إبراهيم، ومن تخليص الكعبة من أرجاس المشركين، ومن تهيئة طائفة عظيمة لحمل هذا الدين وحماية بيضته،

---

(1) الإشارات: ص27، وأحكام القرآن: 1/ 110.

(2) التحرير والتنوير: 11/ 62.

وتبيّنَ هدى الإسلام وزال ما كان يحول دون أتباعه من المكابرة، وحقّق الله سلامة بلاد العرب من الشرك كما وقع في خطبة حجة الوداع «إنّ الشيطان قد يئس من أن يُعبد في بلدكم هذا. . .» لَمَّا تم ذلك كله أبطل الله القتال على الدين وأبقى القتال على توسيع سلطانه. ولكنّه رحمه الله تعالى استدلّ بآية: ﴿قَـٰتِلُوا۟ ٱلَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَلَا بِٱلْيَوْمِ ٱلْـَٔاخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ ٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥ وَلَا يَدِينُونَ دِينَ ٱلْحَقِّ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَـٰبَ حَتَّىٰ يُعْطُوا۟ ٱلْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَـٰغِرُونَ ﴿٢٩﴾﴾، وجعلها ناسخة لما تقدّم من آيات القتال[1]؛ أي: فهو يرى أنّها غير قاصرة على أهل الكتاب، بل شاملة للمشركين أيضاً كما تقدم.

وبهذا فإنّه لا تعارض بين آية نفي الإكراه وآية استمرار الجهاد في بلاد الكفر المجاورة لبلاد الإسلام؛ لأنّ القصد من استمرار الجهاد في بلاد الكفر إدخالها تحت سلطان الإسلام وحكمه، دون إكراه أهلها على تغيير دينهم. وذلك بإزالة سلطان طواغيتهم عنهم ليتمكن المسلمون من تعريف أهالي تلك البلاد بالإسلام، ومحاورتهم في ذلك، ورفع الشبهات عن عقولهم، وبيان بطلان عقائدهم وما هم عليه من دين زائف. ذلك أنّ الإسلام هو الدين الحقّ، الذي أرسل الله به رسوله محمداً ﷺ ليخرج الناس من الظلمات إلى النور. ومن حقّ هذا الدين أن يدعو الناس إليه، ويتخذ لذلك الوسائل الممكنة لإزالة سلطان أئمة الكفر الذي يحولون دون تبليغ دعوة الإسلام إلى عامة أقوامهم، ثم يترك لهم الاختيار في الدخول في الإسلام أو البقاء على دينهم. وهذا النوع من الجهاد هو جهاد الدعوة.

هذا وإنّ ما تقدّم قد اعتمدنا فيه في الأكثر على ما جاء في تفسير الشيخ ابن عاشور، لما رأينا عنده من تدقيق في تفسير آيات الجهاد، بما يرفع التعارض الملاحظ بينها. وهذا بناء على ما أصّله من كون السورة قد يستمرّ نزولها سنوات، وتنزل في أثنائها سور أخر، مثل نزول سورة التوبة في أثناء استمرار نزول سورة البقرة.

حكم الجهاد:

هذا وقد قال بعض العلماء[2]: إنّ آيات الجهاد فهم منها أنّها تدلّ على الوجوب العيني لكل مسلم في أوّل الإسلام، بما تضمّنته من توبيخ القاعدين والمتخلفين عن الجهاد، وبالأمر بقتال الكفار كافة وبالنفير العام، فقال الله ﷻ: ﴿وَقَـٰتِلُوا۟ ٱلْمُشْرِكِينَ كَآفَّةً كَمَا يُقَـٰتِلُونَكُمْ كَآفَّةً وَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّ ٱللَّهَ مَعَ ٱلْمُتَّقِينَ﴾ [التوبة: 36]. وقال ﷻ: ﴿ٱنفِرُوا۟ خِفَافًا وَثِقَالًا وَجَـٰهِدُوا۟ بِأَمْوَٰلِكُمْ وَأَنفُسِكُمْ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ ذَٰلِكُمْ خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ ﴿٤١﴾﴾ [التوبة: 41].

---

(1) التحرير والتنوير: 3/ 26.

(2) المقدمات: 1/ 346، والذخيرة: 3/ 385.

ثمّ نسخ الله تعالى ذلك فجعل الفرض على الكفاية؛ أي: يحمله من قام به من المسلمين عن سائرهم، فقال: ﴿وَمَا كَانَ ٱلْمُؤْمِنُونَ لِيَنفِرُوا۟ كَآفَّةً فَلَوْلَا نَفَرَ مِن كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَآئِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُوا۟ فِى ٱلدِّينِ وَلِيُنذِرُوا۟ قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوٓا۟ إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ ﴿١٢٢﴾﴾ [التوبة: 122]. ومعنى الآية: ما كان المؤمنون لينفروا للجهاد كافة، ويتركوا رسول الله ﷺ وحده، فالواجب أن ينفر من كلّ فرقة منهم طائفة؛ أي: سرايا، فإذا رجعوا وقد نزل بعدهم قرآن وشرعت أحكام، تعلّموا ذلك ممن بقوا مع رسول الله ﷺ[1]. قال الإمام ابن عاشور في بيان معاني هذه الآية: «كان غالب ما تقدم من هذه السورة تحريضاً على الجهاد وتنديداً على المقصرين في شأنه، وانتهى الكلام قبل هذا بتبرئة أهل المدينة والذين حولهم من التخلف عن رسول الله ﷺ، فلا جرم كانت قوة الكلام مؤذنة بوجوب تمحض المسلمين للغزو. وإذ قد كان من مقاصد الإسلام بث علومه وآدابه بين الأمة، وتكوين جماعات قائمة بعلم الدين وتثقيف أذهان المسلمين، كي تصلح سياسة الأمة على ما قصده الدين منها، من أجل ذلك عُقب التحريض على الجهاد بما يبين أن ليس من المصلحة تمحض المسلمين كلهم لأن يكونوا غزاة أو جُنداً، وأن ليس حظ القائم بواجب التعليم دون حظ الغازي في سبيل الله من حيث إنّ كليهما يقوم بعمل لتأييد الدين، فهذا يؤيده بتوسع سلطانه وتكثير أتباعه، والآخَرُ يؤيده بتثبيت ذلك السلطان وإعداده لأن يصدر عنه ما يضمن انتظام أمره وطول دوامه، فإن اتساع الفتوح وبسالة الأمة لا يكفيان لاستبقاء سلطانها إذا هي خلت من جماعة صالحة من العلماء والسَّاسَة وأولي الرأي المهْتمين بتدبير ذلك السلطان، ولذلك لم يثبت ملك اللمتونيين في الأندلس إلا قليلاً حتى تقلص، ولم تثبت دولة التتار إلا بعد أن امتزجوا بعلماء المُدن التي فتحوها ووكَلوا أمر الدولة إليهم. وإذ قد كانت الآية السابقة قد حرضت فريقاً من المسلمين على الالتفاف حول رسول الله ﷺ في الغزو لمصلحة نشر الإسلام ناسب أن يُذكر عقبها نَفْر فريق من المؤمنين إلى رسول الله ﷺ للتفقه في الدين ليكونوا مرشدين لأقوامهم الذين دخلوا في الإسلام.

ومن محاسن هذا البيان أن قابل صيغة التحريض على الغزو بمثلها في التحريض على العلم إذْ افتتحت صيغة تحريض الغزو بلام الجحود في قوله: ﴿مَا كَانَ لِأَهْلِ ٱلْمَدِينَةِ وَمَنْ حَوْلَهُم مِّنَ ٱلْأَعْرَابِ﴾ [التوبة: 120] الآية، وافتتحت صيغة التحريض على العلم والتفقه بمثل ذلك إذ يقول: ﴿وَمَا كَانَ ٱلْمُؤْمِنُونَ لِيَنفِرُوا۟ كَآفَّةً﴾. والمراد بالنفير في قوله: ﴿لِيَنفِرُوا۟﴾ وقوله: ﴿فَلَوْلَا نَفَرَ مِن كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَآئِفَةٌ﴾ الخروج إلى الغزو المأخوذ من قوله: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ مَا لَكُمْ إِذَا قِيلَ لَكُمُ ٱنفِرُوا۟ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ ٱثَّاقَلْتُمْ إِلَى ٱلْأَرْضِ﴾ [التوبة: 38] أي: وما كان المؤمنون لينفروا ذلك النفرَ كلّهم. فضمير

(1) المقدمات: 1/ 346.

﴿لِيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ﴾ يجوز أن يعود على قوله: ﴿الْمُؤْمِنُونَ﴾ أي: ليتفقه المؤمنون. والمراد ليتفقه منهم طائفة وهي الطائفة التي لم تنفر، كما اقتضاه قوله: ﴿فَلَوْلَا نَفَرَ مِن كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَائِفَةٌ﴾، فهو عام مراد به الخصوص.

ويجوز أن يعود الضمير إلى مفهوم من الكلام من قوله: ﴿فَلَوْلَا نَفَرَ مِن كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَائِفَةٌ﴾ لأن مفهومه: وبقيتْ طائفةٌ ليتفقهوا في الدين، فأعيد الضمير على «طائفة» بصيغة الجمع نظراً إلى معنى طائفة، كقوله تعالى: ﴿وَإِن طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا﴾ [الحجرات: 9] على تأويل اقتتل جمعهم.

ويجوز أن يكون المراد من النفرْ في قوله: ﴿لِيَنفِرُوا كَافَّةً فَلَوْلَا نَفَرَ مِن كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَائِفَةٌ﴾ نفراً آخر غير النفر في سبيل الله، وهو النفر للتفقه في الدين، وتكون إعادةُ فعل «ينفروا» و «نَفَر» من الاستخدام بقرينة قوله: ﴿لِيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ﴾ فيكون الضمير في قوله: ﴿لِيَتَفَقَّهُوا﴾ عائداً إلى ﴿طَائِفَةٌ﴾ ويكون قوله: ﴿وَمَا كَانَ الْمُؤْمِنُونَ لِيَنفِرُوا كَافَّةً﴾ تمهيداً لقوله: ﴿فَلَوْلَا نَفَرَ مِن كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَائِفَةٌ﴾.

وقد نقل عن أئمّة المفسرين وأسباب النزول أقوال تجري على الاحتمالين. والاعتماد في مراجع الضمائر على قرائن الكلام على عادة العرب في الإيجاز والاعتماد على فطنة السامع فإنهم أمة فطنة.

والإتيان بصيغة لام الجحود تأكيد للنفي، وهو خبر مستعمل في النهي فتأكيده يفيد تأكيد النهي؛ أي: كونه نهياً جازماً يقتضي التحريم. وذلك أنه كما كان النفر للغزو واجباً لأنّ في تركه إضاعة مصلحة الأمة، كذلك كان تركه من طائفة من المسلمين واجباً لأن في تمحّض جميع المسلمين للغزو إضاعة مصلحة للأمة أيضاً، فأفاد مجموع الكلامين أنّ النفر للغزو واجب على الكفاية؛ أي: على طائفة كافية لتحصيل المقصد الشرعي منه، وأنّ تركه متعيّن على طائفة كافية منهم لتحصيل المقصد الشرعي مما أمروا بالاشتغال به من العلم في وقت اشتغال الطائفة الأخرى بالغزو. وهذا تقييد للإطلاق الذي في فعل «انفروا»، أو تخصيص للعموم الذي في ضمير «انفروا».

ولذلك كانت هذه الآية أصلاً في وجوب طلب العلم على طائفة عظيمة من المسلمين وجوباً على الكفاية؛ أي: على المقدار الكافي لتحصيل المقصد من ذلك الإيجاب. وأشعر نفي وجوب النفر على جميع المسلمين وإثباتُ إيجابه على طائفة من كل فرقة منهم بأن الذين يجب عليهم النفر ليسوا بأوفر عدداً من الذين يبقون للتفقه والإنذار، وأن ليست إحدى الحالتين بأوْلى من الأخرى على الإطلاق، فيعلم أنّ ذلك منوط بمقدار الحاجة الداعية للنفر، وأنّ البقية باقية على الأصل، فعلم منه أنّ النفير إلى الجهاد يكون بمقدار ما يقتضيه حال العدو المغزُوّ، وأنّ الذين يبقون للتفقه يبقون بأكثر ما يستطاع، وأنّ ذلك سواء. ولا ينبغي الاعتماد على ما يخالف هذا التفسير من

الأقوال في معنى الآية وموقعها من الآي السالفة»[1].

وقد استقرّ بذلك حكم الجهاد على أنّه فرض كفاية. والدليل على ذلك[2]:

أ ـ الآية المتقدمة.

ب ـ قوله تعالى: ﴿لَّا يَسْتَوِى ٱلْقَٰعِدُونَ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ غَيْرُ أُوْلِى ٱلضَّرَرِ وَٱلْمُجَٰهِدُونَ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ بِأَمْوَٰلِهِمْ وَأَنفُسِهِمْ ۚ فَضَّلَ ٱللَّهُ ٱلْمُجَٰهِدِينَ بِأَمْوَٰلِهِمْ وَأَنفُسِهِمْ عَلَى ٱلْقَٰعِدِينَ دَرَجَةً ۚ وَكُلًّا وَعَدَ ٱللَّهُ ٱلْحُسْنَىٰ ۚ وَفَضَّلَ ٱللَّهُ ٱلْمُجَٰهِدِينَ عَلَى ٱلْقَٰعِدِينَ أَجْرًا عَظِيمًا ﴿٩٥﴾﴾ [النساء: 95]. ووجه الاستدلال أنّ الجهاد لو كان واجباً على الأعيان لما وعد القاعدين الحسنى[3].

ج ـ إجماع العلماء.

وهو فرض كفاية كلّ سنة، بأن يوجّه الإمام كلّ سنة طائفة ويخرج بنفسه معها، أو يخرج بدله من يثق به. ولا يجوز تركه سنة مع الأمن والخوف، لما فيه من إعلاء كلمة الله وإذلال الكفرة. وهذا هو المعتمد في المذهب. وهذا الجهاد هو جهاد الدعوة. والدليل: قوله: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ قَٰتِلُوا۟ ٱلَّذِينَ يَلُونَكُم مِّنَ ٱلْكُفَّارِ وَلْيَجِدُوا۟ فِيكُمْ غِلْظَةً ۚ وَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّ ٱللَّهَ مَعَ ٱلْمُتَّقِينَ ﴿١٢٣﴾﴾ [التوبة: 123]. ومعنى «يلونكم» يقربون منكم في المكان ويجاورونكم. ووجه الاستدلال أنّ الله تعالى أمر المسلمين ـ بعد غزوة تبوك ـ بقتال من كان متاخماً لهم من بلاد الكفر، فهذه الآية جاءت بعد غزوة تبوك، قال الشيخ ابن عاشور: «هي كالوصية بالاستمرار على غزو بلاد الكفر المجاورة لبلاد الإسلام، بحيث كلّما استقرّ بلد للإسلام وكان تجاوره بلاد كفر، كان حقّاً على المسلمين غزو البلاد المجاورة. ولذلك ابتدأ الخلفاء بفتح الشام، ثمّ العراق، ثمّ فارس، ثمّ انثنوا إلى مصر، ثمّ إلى إفريقية، ثمّ إلى الأندلس»[4].

ولابن رشد الجد قول مخالف لهذا، وهو أنّه إذا حميت الحدود وسدّت الثغور فإنّ فرض الجهاد يسقط، ويصبح مندوباً، قال ابن رشد: «فإذا جوهد العدوّ، وحميت أطراف المسلمين، وسدّت ثغورهم، سقط فرض الجهاد عن سائر المسلمين، وكان لهم نافلة وقربة مرغباً فيها، إلّا أن تكون ضرورة مثل أن ينزل العدوّ ببلد من بلاد المسلمين، فيجب على الجميع إغاثتهم وطاعة الإمام في النفير إليهم»[5]. فهو يجعل الجهاد نوعان: جهاد الدفاع، وهو لا يتوقّف ولا يسقط؛ وجهاد الدعوة للإسلام، وهو الذي جعله مندوباً، وفي القول المعتمد فرض كفاية.

ويكون جهاد الدفع في أهمّ جهة إذا كان العدوّ في جهات متعدّدة. فإن استوت

---

(1) التحرير والتنوير: 11/ 58 ـ 61.

(2) المقدمات: 1/ 347، والقبس: 2/ 579.

(3) الذخيرة: 3/ 385.

(4) التحرير والتنوير: 11/ 62.

(5) المقدمات: 1/ 347.

الجهات في الضرر خيّر الإمام في الجهة التي يرسل إليها، إن لم يكن في المسلمين كفاية لجميع الجهات، وإلّا وجب في الجميع.

والجهاد فرض كفاية ولو مع أمير جائر في أحكامه، ظالماً في رعيّته، إلّا أن يكون غادراً ينقض العهود، فلا يجب معه على الأصحّ. وروي عن الإمام مالك أنّه لا يغازى مع الجائر. والدليل على الوجوب[1] «إنّ الله ليؤيّد هذا الدين بالرجل الفاجر»[2].

فروض كفاية أخر:

- إقامة الموسم بعرفة، وبقية المشاهد كلّ سنة.

- القيام بعلوم الشريعة؛ أي: غير ما يتعيّن على المكلّف منها. والعلوم الشرعية غير العينيّ: الفقه والتفسير والحديث وعلم الكلام؛ لأن في القيام بهذه العلوم صوناً للدّين. والمراد بالقيام بها قراءتها وحفظها وتدوينها وتهذيبها وتحقيقها.

ويلحق بهذه العلوم ما تتوقّف عليه من علم النحو وعلم المعاني وعلم البيان. وأمّا علم البديع وعلم العروض وعلم الهيئة وعلم المنطق، فلا؛ خلافاً لمن قال بوجوب تعلّم المنطق لتوقّف العقائد عليه، وتوقّف إقامة الدّين عليها. وردّ ذلك الغزالي بأنّ ليس عند المتكلّم من عقائد الدّين إلّا العقيدة التي يشارك فيها العوامّ، وإنّما يتميّز عنهم بصفة المجادلة.

ومن القيام بعلوم الشريعة القيام بـ:

* الفتوى: وهي الإخبار بالحكم الشرعي على غير وجه الإلزام. وهي فرض كفاية.

* القضاء: وهو الإخبار بالحكم الشرعي على وجه الإلزام. وهو فرض كفاية، لما فيه من فصل الخصومات ورفع الهرج وإقامة الحدود ونصر المظلوم.

- الإمامة العظمى: أي الخلافة؛ من عالم، عدل، فطن، ذي همّة، قرشي. ولا يعزل إن زال وصفه ما لم يعزل نفسه، بخلاف من ولي أمراً من الأمور، وخان فيه، فإنّه يستحقّ العزل.

والإمامة العظمى فرض كفاية. وشروطها مذكورة في باب الإمامة من كتب علم العقيدة.

- دفع الضرر عن المسلمين، وكذلك عن أهل الذّمّة لأنّ الله تعالى حرّم علينا أموالهم ودماءهم، ما داموا تحت ذمّتنا.

---

(1) المقدمات: 1/ 350.

(2) أخرجه البخاري في الجهاد والسير، باب إن الله ليؤيد الدين؛ ومسلم في الإيمان، باب غلظ تحريم قتل الإنسان نفسه.

ـ الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر. والمعروف هو ما طلبه الشارع طلباً جازماً، والمنكر ما نهى عنه الشارع نهياً جازماً.

والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر فرض كفاية، بشروط:

الأوّل: معرفة الآمر والنّاهي.

الثاني: أن لا يؤدّي إلى ارتكاب ما هو أعظم منه مفسدة.

الثالث: أن يظنّ الإفادة.

الرابع: أن يكون المنكر مجمعاً عليه، أو مختلفاً فيه ومرتكبه يرى تحريمه، لا إن كان يرى حلّه أو كان يقلّد من يقول بالحلّ.

والشرطان الأوّلان للجواز ويحرم عند فقدهما، والثالث شرط للوجوب فيسقط عند عدم ظنّ الإفادة.

ـ الشّهادة: أي تحمّلاً إن احتيج لذلك؛ وأداء إن كثر المتحمّلون للشهادة. وهل تتعيّن بالطلب حينئذ، وهو ظاهر آية ﴿وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُواْ﴾ وظاهر قول مالك.

ـ الحرف: وهي الصنائع المهمّة التي بها صلاح النّاس، كالحدادة والحياكة والنجارة والفلاحة.

ـ تجهيز الميّت، من غسل وكفن ومواراة والصلاة عليه.

ـ فكّ الأسير من أيدي الحربيين، ولو أتى على جميع أموال المسلمين. فالمشهور أنه يفدى أوّلاً بالفيء، ثمّ مال المسلمين، ثمّ ماله. وإذا فدي من أموال المسلمين فلا يتبع بشيء في ذمّته. ومحلّ بذل جميع أموال المسلمين في ذلك إذا لم يحصل ضرر بذلك، وإلّا ارتكب أخفّ الضررين. وسيأتي زيادة تفصيل لمسألة فداء الأسرى المسلمين.

شروط الوجوب الكفائي:

يجب الجهاد وجوباً كفائيّاً على من يلي:

ـ التكليف. فلا يجب على الصبيّ والمجنون. والدليل[1]: عن علي بن أبي طالب أنّ رسول الله ﷺ قال: «رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتّى يستيقظ، وعن الصبي حتّى يحتلم، وعن المجنون حتى يعقل»[2]. ووجه الاستدلال أنّ من كان دون البلوغ وغير عاقل فهو غير مكلف، فالبلوغ والعقل شرطان في التكليف وتقرر الأحكام.

---

(1) المقدمات: 1/ 353.

(2) أخرجه أبو داود في الحدود، باب المجنون يسرق أو يصيب حدّاً؛ والترمذي في الحدود، باب ما جاء فيمن لا يجب عليه الحدّ؛ وابن ماجه في الطلاق، باب طلاق المعتوه والصغير؛ وعلقه البخاري موقوفاً على عليّ بن أبي طالب في الطلاق، باب الطلاق في الإغلاق.

ـ الذكورة. فلا يجب على الأنثى. وذلك لنقص قوتها، فلا تقاتل ولا يسهم لها[1].

ـ القدرة البدنية والمالية. فلا يجب على الأعمى والأعرج، ولا على العاجز عن تحصيل ما يحتاج له من سلاح ونفقة ذهاباً وإيّاباً. والدليل[2]:

أ ـ قوله تعالى: ﴿لَّيْسَ عَلَى ٱلضُّعَفَآءِ وَلَا عَلَى ٱلْمَرْضَىٰ وَلَا عَلَى ٱلَّذِينَ لَا يَجِدُونَ مَا يُنفِقُونَ حَرَجٌ إِذَا نَصَحُوا۟ لِلَّهِ وَرَسُولِهِۦ ۚ مَا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍ ۚ وَٱللَّهُ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿٩١﴾﴾ [التوبة: 91]. وموقع هذه الآية أنّها جاءت إثر تهويل القعود عن الجهاد وما توجه إلى المتخلّفين من الوعيد، لبيان نفي المؤاخذة عن المخلّفين من أصحاب الأعذار من الضعفاء والمرضى، وأنّ هؤلاء ما عليهم من سبيل؛ أي: من حرج[3].

ب ـ قوله تعالى: ﴿قُل لِّلْمُخَلَّفِينَ مِنَ ٱلْأَعْرَابِ سَتُدْعَوْنَ إِلَىٰ قَوْمٍ أُو۟لِى بَأْسٍ شَدِيدٍ تُقَٰتِلُونَهُمْ أَوْ يُسْلِمُونَ ۖ فَإِن تُطِيعُوا۟ يُؤْتِكُمُ ٱللَّهُ أَجْرًا حَسَنًا ۖ وَإِن تَتَوَلَّوْا۟ كَمَا تَوَلَّيْتُم مِّن قَبْلُ يُعَذِّبْكُمْ عَذَابًا أَلِيمًا ﴿١٦﴾﴾ [الفتح: 16]، ثمّ قال تعالى: ﴿لَّيْسَ عَلَى ٱلْأَعْمَىٰ حَرَجٌ وَلَا عَلَى ٱلْأَعْرَجِ حَرَجٌ وَلَا عَلَى ٱلْمَرِيضِ حَرَجٌ ۗ وَمَن يُطِعِ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ يُدْخِلْهُ جَنَّٰتٍ تَجْرِى مِن تَحْتِهَا ٱلْأَنْهَٰرُ ۖ وَمَن يَتَوَلَّ يُعَذِّبْهُ عَذَابًا أَلِيمًا ﴿١٧﴾﴾ [الفتح: 17]. ووجه الاستدلال أنّ الله تعالى توعّد الأعراب عن التولّي عن الجهاد، ثمّ نفى الوعيد عن أصحاب الضرارة[4].

ج ـ قوله تعالى: ﴿لَّا يَسْتَوِى ٱلْقَٰعِدُونَ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ غَيْرُ أُو۟لِى ٱلضَّرَرِ وَٱلْمُجَٰهِدُونَ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ بِأَمْوَٰلِهِمْ وَأَنفُسِهِمْ ۚ فَضَّلَ ٱللَّهُ ٱلْمُجَٰهِدِينَ بِأَمْوَٰلِهِمْ وَأَنفُسِهِمْ عَلَى ٱلْقَٰعِدِينَ دَرَجَةً ۚ وَكُلًّا وَعَدَ ٱللَّهُ ٱلْحُسْنَىٰ ۚ وَفَضَّلَ ٱللَّهُ ٱلْمُجَٰهِدِينَ عَلَى ٱلْقَٰعِدِينَ أَجْرًا عَظِيمًا ﴿٩٥﴾﴾ [النساء: 95]. ووجه الاستدلال أنّ الله تعالى فاضل بين المجاهدين والقاعدين عن الجهاد، فبيّن أنّ القاعد عن الجهاد لا يساوي المجاهد في فضيلة نصرة الدين ولا في ثوابه على ذلك، والغرض التعريض بالقاعدين وتشنيع حالهم، وأدرج جملة ﴿غَيْرُ أُو۟لِى ٱلضَّرَرِ﴾ في موضع الاستثناء من القاعدين كيلا يحسب أصحاب الضرر أنهم مقصودون بالتحريض على الجهاد فيخرجوا مع المسلمين، فيكلفوهم مؤونة نقلهم وحفظهم بلا جدوى، أو يظنوا أنهم مقصودون بالتعريض فتنكسر لذلك نفوسهم، زيادة على انكسارها بعجزهم، ولأنّ في استثنائهم إنصافاً لهم وعذراً بأنهم لو كانوا قادرين لما قعدوا، فذلك الظنّ بالمؤمن، فالمقصود من الاستثناء هو هذا المعنى[5].

ولا يشترط الإسلام، فيجب على الكافر، بناء على أنّ الكفّار مخاطبون بفروع

---

(1) أحكام القرآن: 1/ 254.
(2) المقدمات: 1/ 354، وأحكام القرآن: 4/ 1706.
(3) التحرير والتنوير: 11/ 294.
(4) 26/ 172.
(5) التحرير والتنوير: 5/ 170.

الشريعة. وثمرة هذا الوجوب عليهم في هذا الباب، مع أنّنا لا نتعرّض لهم ولا نستعين بهم، أنّهم يعذّبون على تركه عذاباً زائداً على عذاب الكفر، كما يعذّبون على ترك الصلاة والزكاة.

إعداد المستطاع من العدّة[1]:

يجب على المسلمين إعداد ما يستطيعون إعداده من عدّة الجهاد؛ لإرهاب العدوّ والحذر منه، والبقاء على أهبة الجهاد إذا فاجأهم، قال الله تعالى: ﴿وَأَعِدُّواْ لَهُم مَّا اسْتَطَعْتُم مِّن قُوَّةٍ وَمِن رِّبَاطِ الْخَيْلِ تُرْهِبُونَ بِهِ عَدْوَّ اللّهِ وَعَدُوَّكُمْ وَآخَرِينَ مِن دُونِهِمْ لاَ تَعْلَمُونَهُمُ اللّهُ يَعْلَمُهُمْ وَمَا تُنفِقُواْ مِن شَيْءٍ فِي سَبِيلِ اللّهِ يُوَفَّ إِلَيْكُمْ وَأَنتُمْ لاَ تُظْلَمُونَ ﴿٦٠﴾﴾ [الأنفال: 60]. والقوة في الآية السلاح والقدرة على الرمي به، فعن عقبة بن عامر قال: سمعت رسول الله ﷺ وهو على المنبر يقول: ﴿وَأَعِدُّواْ لَهُم مَّا اسْتَطَعْتُم مِّن قُوَّةٍ﴾، ألا إنّ القوّة الرمي، ألا إنّ القوّة الرمي، ألا إنّ القوة الرمي»[2]. وقد أذن النبي ﷺ للمسلمين باللهو بالسلاح، وحثّهم على ذلك، وجعله من اللهو الحقّ، والمراد باللهو قضاء الوقت في التدرب عليه، فعن عقبة أيضاً قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «ستفتح عليكم أرضون ويكفيكم الله، فلا يعجز أحدكم أن يلهو بأسهمه»[3]. وعنه أيضاً: عبد الرحمٰن بن أبي حسين أنّ رسول الله ﷺ قال: «إن الله ليدخل بالسهم الواحد ثلاثة الجنة: صانعه يحتسب في صنعته الخير، والرامي به، والممد به». وقال: «ارموا واركبوا، وكلّ ما يلهو به الرجل المسلم باطل إلا رميه بقوسه، وتأديبه فرسه، وملاعبته أهله، فإنهن من الحق»[4].

وقد تقدم في باب الوقف جواز وقف الخيل في سبيل الله وفضل ذلك.

الرباط:

ومن إعداد العدّة الرباط. قال الإمام الباجي: «والرباط يكون على وجهين: أحدهما رباط الخيل[5] وهو ما ذكرناه والأصل فيه قوله تعالى: ﴿وَأَعِدُّواْ لَهُم مَّا اسْتَطَعْتُم مِّن قُوَّةٍ وَمِن رِّبَاطِ الْخَيْلِ﴾ الآية. ورباط الخيل يكون اتخاذها في موطن المتخذ لها وغير موطنه، سواء كان في الثغر وقرب العدو، أو في معظم الإسلام

---

(1) الجامع لأحكام القرآن: 7/ 314.
(2) أخرجه مسلم في الإمارة، باب فضل الرمي والحثّ عليه.
(3) أخرجه مسلم في الإمارة، باب فضل الرمي والحثّ عليه.
(4) أخرجه أبو داود في الجهاد، باب في الرمي؛ والترمذي في الجهاد، باب ما جاء في فضل الرمي في سبيل الله، وقال: وهذا حديث حسن صحيح؛ والنسائي في الخيل، باب تأديب الرجل فرسه.
(5) لا شكّ أنّ الحديث هنا الخيل باعتبارها وسيلة الجهاد.

وبالبعد من العدو؛ لأن ذلك كلّه من باب إعداد القوة؛ لأنه قد يأتيه النفير ويحتاج إلى الغزو ولا يجد من المهلة ما يتخذ فيه الخيل؛ ولأنّ الغازي بها يحتاج إلى اختبارها وتأديبها قبل ذلك، ولا يتم له مراده منها إلا باتخاذها قبل الغزو بها.

والوجه الثاني من الرباط هو رباط الرجل نفسه؛ وهو أن يربط نفسه لحفظ الثغور ويكثر سوادها، والإرهاب على من جاوره من العدو، والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ ٱصْبِرُوا۟ وَصَابِرُوا۟ وَرَابِطُوا۟ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴿٢٠٠﴾﴾ وما روي عن سهل بن سعد أن رسول الله ﷺ قال: «رباط يوم في سبيل الله خير من الدنيا وما فيها».

وإذا ثبت ذلك فرباط الرجل نفسه هو أن يترك وطنه ويلزم ثغراً من الثغور المخوفة لمعنى الحفظ وتكثير السواد. وأمّا من كان وطنه الثغر فليست إقامته به رباطاً، رواه ابن حبيب عن مالك، ووجه ذلك أن يحبس نفسه ويقيم لهذا الوجه خاصة، فإن أقام لغير ذلك فإنه بمنزلة تصرفاته فلم يربط نفسه لمدافعة العدو، وليس كذلك رباط الخيل فإن جمهور الناس يستغني عن اتخاذها، هذا الذي ذكره أصحابنا، وعندي أنّ من اختار المقام والاستيطان بالثغر وموضع الخوف للرباط خاصة، وأنه لولا ذلك لأمكنه المقام بغير ذلك من البلدان له حكم الرباط، والله أعلم.

وإذا كان الثغر رباطاً لموضع الخوف، ثم ارتفعت المخافة لقوّة الإسلام بذلك الموضع، أو بعد العدو عنهم، فإنّ حكم الرباط يزول عنهم. وقد سئل مالك عمن جعل شيئاً في سبيل الله أيجعله في جدة؟ قال: لا، قيل له: فإنه قد كان بها خوف، قال: فإنه قد ذهب.

ورباط الخيل والنفس من عدّة الجهاد[1].

قال الشيخ ابن عاشور في شرح قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ ٱصْبِرُوا۟ وَصَابِرُوا۟ وَرَابِطُوا۟ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴿٢٠٠﴾﴾ [آل عمران: 200]: ختمت السورة بوصاية جامعة للمؤمنين تجدّد عزيمتهم وتبعث الهمم إلى دوام الاستعداد للعدوّ كي لا يثبّطهم ما حصل من الهزيمة، فأمَرَهم بالصبر الذي هو جماع الفضائل وخصال الكمال، ثم بالمصابرة وهي الصبر في وجه الصابر، وهذا أشدّ الصبر ثباتاً في النفس وأقربه إلى التزلزل، ذلك أنّ الصبر في وجه صابرٍ آخر شديد على نفس الصابر لما يلاقيه من مقاومة قِرن له في الصبر قد يساويه أو يفوقه، ثم إنّ هذا المصابر إن لم يثبت على صبره حتّى يملّ قرنه فإنّه لا يجتني من صبره شيئاً؛ لأن نتيجة الصبر تكون لأطول الصابرين صبراً، كما قال زُفر بن الحارث في اعتذاره عن الانهزام:

(1) المنتقى: 3/ 161.

سَقَيْنَاهُم كَأساً سقَوْنا بِمِثْلِها ... ولكنَّهم كانوا على الموت أَصْبَرا

فالمصابرة هي سبب نجاح الحرب.

وقوله: ﴿وَرَابِطُواْ﴾ أمر لهم بالمرابطة، وهي مفاعلة من الرّبْط، وهو ربط الخيل للحراسة في غير الجهاد خشية أن يفجأهم العدوّ، أمر الله به المسلمين ليكونوا دائماً على حذر من عدوّهم، تنبيهاً لهم على ما يكيد به المشركون من مفاجأتهم على غِرّة بعد وقعة أُحُد كما قدّمناه آنفاً، وقد وقع ذلك منهم في وقعة الأحزاب فلمّا أمرهم الله بالجهاد أمرهم بأن يكونوا بعد ذلك أيقاظاً من عدوّهم. وفي كتاب الجهاد من «البخاري»: بابُ فضل رباط يوم في سبيل الله وقول الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱصْبِرُواْ وَصَابِرُواْ وَرَابِطُواْ﴾... إلخ. وكانت المرابطة معروفة في الجاهلية وهي ربط الفرس للحراسة في الثغور؛ أي: الجهات التي يستطيع العدوّ الوصول منها إلى الحيّ مثل الشعاب بين الجبال...

وكان المسلمون يرابطون في ثغور بلاد فارس والشام والأندلس في البَرّ، ثم لمّا اتّسع سلطان الإسلام وامتلكوا البحار صار الرباط في ثغور البحار، وهي الشطوط التي يخشى نزول العدوّ منها، مثل رباط المنستير بتونس بإفريقية، ورباط سلا بالمغرب، ورُبط تونس ومحارسها مثل مَحْرس علي بن سالم قرب صفاقس. فأمر الله بالرباط كما أمر بالجهاد بهذا المعنى. وقد خفي على بعض المفسّرين فقال بعضهم: أراد بقوله: ﴿وَرَابِطُواْ﴾ إعداد الخيل مربوطة للجهاد، قال: ولم يكن في زمن النبي ﷺ غزو في الثغور. وقال بعضهم: أراد بقوله: ﴿وَرَابِطُواْ﴾ انتظار الصلاة بعد الفراغ من التي قبلها، لما روى مالك في «الموطأ» عن أبي هريرة أنّ النبي ﷺ ذكر انتظار الصلاة بعد الصلاة، وقال: «فذلكم الرباط، فذلكم الرباط، فذلكم الرباط» ونُسب هذا لأبي سلمة بن عبد الرحمٰن. قال ابن عطية: والحقّ أنّ معنى هذا الحديث على التشبيه، كقوله: «ليس الشديد بالصرعة» وقوله: «ليس المسكين بهذا الطّواف الذي تردّه اللقمة واللقمتان»؛ أي: وكقوله ﷺ: «رجعنا من الجهاد الأصغر إلى الجهاد الأكبر». وأعقب هذا الأمر بالأمر بالتقوى لأنّها جماع الخيرات وبها يرجى الفلاح»[1].

تعيّن الجهاد:

يتعيّن الجهاد ويصبح واجباً عينياً في الحالات التالية:

1 ـ عند تعيين الإمام لشخص، ولو كان امرأة أو صبياً مطيقاً للجهاد، فيتعيّن الجهاد على من يعيّنه الإمام. وتخرج المرأة ولو منعها زوجها، ويخرج الصبيّ ولو منعه وليّه، ويخرج المدين ولو منعه ربّ الدّين. والمراد بتعيين الجهاد على الصبيّ، جبره

(1) التحرير والتنوير: 4/ 208.

عليه كما يجبر على ما به مصالحه، لا عقابه عليه. والدليل على تعيّن الجهاد بالتعيين[1]: عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال النبي ﷺ يوم افتتح مكة: «لا هجرة ولكن جهاد ونية، وإذا استنفرتم فانفروا»[2].

2 ـ عندما يفاجئ العدوّ محلّة قوم. فيتعيّن على أهلها مجاهدته. وهذا من جهاد الدفع. وتقدمت الأدلة على ذلك.

3 ـ عند القرب بمحلّة قوم فاجأهم العدوّ، فيجب على من كان قريباً منهم نصرتهم ويتعين عليهم ذلك. وهذا أيضاً من جهاد الدفع. ودليل تعيّن النصرة قائم من تقرير الولاء بين المسلمين، قال الله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ وَهَاجَرُوا۟ وَجَٰهَدُوا۟ بِأَمْوَٰلِهِمْ وَأَنفُسِهِمْ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ وَٱلَّذِينَ ءَاوَوا۟ وَّنَصَرُوٓا۟ أُو۟لَٰٓئِكَ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ ۚ وَٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ وَلَمْ يُهَاجِرُوا۟ مَا لَكُم مِّن وَلَٰيَتِهِم مِّن شَىْءٍ حَتَّىٰ يُهَاجِرُوا۟ ۚ وَإِنِ ٱسْتَنصَرُوكُمْ فِى ٱلدِّينِ فَعَلَيْكُمُ ٱلنَّصْرُ إِلَّا عَلَىٰ قَوْمٍۭ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَٰقٌ ۗ وَٱللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ ﴿٧٢﴾﴾ [الأنفال: 72]، وقال أيضاً: ﴿وَٱلْمُؤْمِنُونَ وَٱلْمُؤْمِنَٰتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ ۚ يَأْمُرُونَ بِٱلْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ ٱلْمُنكَرِ وَيُقِيمُونَ ٱلصَّلَوٰةَ وَيُؤْتُونَ ٱلزَّكَوٰةَ وَيُطِيعُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥٓ ۚ أُو۟لَٰٓئِكَ سَيَرْحَمُهُمُ ٱللَّهُ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴿٧١﴾﴾ [التوبة: 71]. ووجه الاستدلال أنّ الولاء يقتضي وجوب التناصر والإنجاد.

وقال تعالى: ﴿وَإِن طَآئِفَتَانِ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ٱقْتَتَلُوا۟ فَأَصْلِحُوا۟ بَيْنَهُمَا ۖ فَإِنۢ بَغَتْ إِحْدَىٰهُمَا عَلَى ٱلْأُخْرَىٰ فَقَٰتِلُوا۟ ٱلَّتِى تَبْغِى حَتَّىٰ تَفِىٓءَ إِلَىٰٓ أَمْرِ ٱللَّهِ ۚ فَإِن فَآءَتْ فَأَصْلِحُوا۟ بَيْنَهُمَا بِٱلْعَدْلِ وَأَقْسِطُوٓا۟ ۖ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُقْسِطِينَ ﴿٩﴾﴾ [الحجرات: 9]. ووجه الاستدلال أنّ الله تعالى أوجب مقاتلة الفئة الباغية لنصرة الفئة التي بغي عليها، وإذا كان هذا هو حكم الفئة المؤمنة الباغية أن يقاتلها غير الفئتين المتنازعتين، فأولى بالحكم الكفار إذا اعتدوا على قوم من المسلمين أن يحاربها باقي المسلمين لنصرة المعتدى عليهم.

وعن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تحاسدوا، ولا تناجشوا، ولا تباغضوا، ولا تدابروا، ولا يبع بعضكم على بيع بعض، وكونوا عباد الله إخواناً. المسلم أخو المسلم لا يظلمه، ولا يخذله، ولا يحقره، التقوى هاهنا ويشير إلى صدره ثلاث مرات، بحسب امرئ من الشر أن يحقر أخاه المسلم. كلّ المسلم على المسلم حرام دمه، وماله، وعرضه»[3]. ووجه الاستدلال أنّ النبيّ حرّم على المسلم خذلان المسلم، وحرّم دمه وماله وعرضه، فإذا تعرّض بعض المسلمين للاعتداء وسفك دمائهم وانتهاك أعراضهم وغصب أموالهم وأرضهم، فالسكوت عن ذلك وعدم

---

(1) القبس: 2/ 588.

(2) أخرجه البخاري في الحج، باب لا يحل القتال بمكة؛ ومسلم في الحج، باب تحريم مكة.

(3) أخرجه مسلم في البر والصلة، باب تحريم ظلم السلم. وأخرج بعضه البخاري في المظالم والغصب، باب لا يظلم المسلم المسلم.

نجدتهم والدفاع عنهم ونصرتهم، هو خذلان لهم ومشاركة فيما أصابهم.

ومحلّ تعيينهم عليهم، إن عجز أهل المحلّة عن دفع العدوّ بأنفسهم، وإن لم يخشوا على نسائهم وبيوتهم من عدوّ يهاجمهم، وإلّا فلا يتعيّن.

وإذا تعيّن على أهل المحلّة أو على من بقربهم، فإنّ الحكم يشمل النساء وغير النّساء ممّن لا يسهم له في الجهاد الكفائيّ.

4 ـ عند نذر الجهاد.

منع الوالدين ولدهما من فرض الكفاية:

للوالدين منع ولدهما من السفر لفرض الكفاية، ولو كان علماً. ويدلّ على ذلك: عن عبد الله بن عمرو قال: قال رجل للنبي ﷺ: أجاهد؟ قال: «لك أبوان؟» قال: نعم. قال: «ففيهما فجاهد»[1]. وهذا الحديث في الجهاد الكفائي. ووجه تقديم طاعة الأبوين أنّها على الأعيان فهو آكد من الجهاد الكفائي. وأما إذا كان الجهاد عينياً لم يجز طاعتهما؛ لأن الجهاد واجب بأصل الشرع فهو حقّ الله تعالى، وهو آكد من حق الوالدين[2].

فلا يخرج الولد للعلم إلّا بإذنهما حيث كان في بلده من يفيده، وإلّا خرج له بغير إذنهما إن كان فيه أهلية النظر.

وللوالدين منعه في فرض الكفاية، ولو كانا كافرين، ولكن في غير الجهاد. وأمّا الجهاد فليس لهما منعه منه؛ لأنه مظنّة قصد توهين الإسلام، إلّا لقرينة تفيد الشفقة ونحوها.

إذن الدّائن لمدينه للخروج للجهاد:

إذا كان الدين الذي على المدين يحلّ في سفره للجهاد، وهو قادر على أدائه، ليس عليه أن يسافر لجهاد أو غيره، إلّا أن يأذن له ربّ الدّين.

فإن لم يكن قادراً على وفائه، أو كان الدّين غير حالّ ولا يحلّ في غيبته، فإنّ له أن يخرج بغير إذن ربّ الدّين. فإن كان يحلّ في غيبته وعنده ما يوفي منه وكّل من يقضيه عنه.

سقوط الجهاد بعد التعيين:

يسقط الجهاد بعد التعيين بما يسقط ابتداء.

---

(1) أخرجه البخاري في الأدب، باب لا يجاهد إلا بإذن الأبوين.

(2) المنتقى: 3/ 175.

ما يجب نحو الكفّار قبل قتالهم:

يجب نحو الكفّار قبل قتالهم ثلاثة أمور على الترتيب:

1 ـ دعوتهم للإسلام، ولو بلغتهم دعوة النّبيّ ﷺ. وهذا ما لم يبادروا للقتال، أو يقلّ جيش المسلمين؛ وإلّا قوتلوا بلا دعوة. فإن أجابوا للإسلام وأسلموا تركوا بمحلّ أمن.

والدليل على وجوب البدء بالدعوة[1]:

أ ـ عن ابن عباس رضي الله عنهما أنّ النبي ﷺ بعث معاذا رضي الله عنه إلى اليمن، فقال: «ادعهم إلى شهادة أن لا إله إلا الله وأني رسول الله؛ فإن هم أطاعوا لذلك فأعلمهم أنّ الله قد افترض عليهم خمس صلوات في كلّ يوم وليلة؛ فإن هم أطاعوا لذلك فأعلمهم أنّ الله افترض عليهم صدقة في أموالهم تؤخذ من أغنيائهم وترد على فقرائهم»[2].

ب ـ عن سهل بن سعد رضي الله عنه أنّه سمع النبي ﷺ يقول يوم خيبر: «لأعطينّ الراية رجلاً يفتح الله على يديه» فقاموا يرجون لذلك أيهم يعطى. فغدوا وكلّهم يرجو أن يعطى، فقال: «أين علي؟» فقيل: يشتكي عينيه. فأمر فدعي له فبصق في عينيه، فبرأ مكانه حتى كأنه لم يكن به شيء، فقال: نقاتلهم حتى يكونوا مثلنا؟ فقال: «على رسلك حتى تنزل بساحتهم، ثم ادعهم إلى الإسلام، وأخبرهم بما يجب عليهم؛ فوالله لأن يهدى بك رجل واحد خير لك من حمر النعم»[3].

ج ـ أنّ هذا جهاد للمشركين، فلزم أن يتقدم لهم بالدعوة؛ لأن تجديد الدعوة قد يكون فيها من التذكير بالله والإيمان به ما لم يكن فيما تقدّم.

وأمّا ما ثبت من أنّ النبي ﷺ أغار على بني المصطلق بدون أن ينذرهم، وأتى خيبر ليلاً فصبّحها على غرّة، فذلك لأنّه قد تقدم إليهم بالدعوة إلى الإسلام قبل ذلك[4].

2 ـ طلب الجزية منهم إن امتنعوا من الإسلام. فإنْ أجابوا لدفعها تركوا. وتضرب عليهم بمحلّ مأمون، بحيث تنالهم أحكام الإسلام فيه. والمحلّ المأمون يكون إمّا بالرحيل إلى بلاد الإسلام، وإمّا أن يكون محلّهم يقدر عليهم فيه ولا يخشى فيه غائلتهم.

3 ـ مقاتلتهم إن لم يجيبوا للإسلام أو للجزية، أو أجابوا للجزية وكان المحلّ الذي هم فيه غير مأمون ولم يرتحلوا إلى بلاد الإسلام.

---

(1) المنتقى: 3/ 159، 3/ 168، والقبس: 2/ 589.

(2) أخرجه البخاري في الزكاة، باب وجوب الزكاة.

(3) أخرجه البخاري في الجهاد والسير، باب دعاء النبي ﷺ الناس؛ ومسلم في فضائل الصحابة، باب فضائل علي بن أبي طالب.

(4) القبس: 2/ 590.

والدليل على قتال الكفار على الدخول في الإسلام أو إعطاء الجزية[1]:

أ ـ الآيات المتقدمة في حكم الجهاد على أنّ الله تعالى جعل لقتال الكافرين غاية ينتهي إليها، وهي الانتهاء عن الكفر والتوبة أو إعطاء الجزية.

ب ـ عن ابن عمر أنّ رسول الله ﷺ قال: «أمرت أن أقاتل الناس حتى يشهدوا أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله، ويقيموا الصلاة، ويؤتوا الزكاة؛ فإذا فعلوا ذلك عصموا مني دماءهم وأموالهم، إلا بحق الإسلام وحسابهم على الله»[2]. ووجه الاستدلال أنّ النبي ﷺ جعل غاية القتال الدخول في الإسلام.

من لا يجوز قتله من الكفار:

1 ـ المرأة.

2 ـ الصبيّ المطيق للقتال.

فإن شاركت المرأة والصبيّ في القتال جاز قتلهما، ولكن بأحد شرطين:

الأوّل: أن يقاتلا كما يقاتل الرجال؛ أي: بالسلاح ونحوه، لا برمي حجر ونحوه؛ سواء أسرا أم لا. وهذا ولو لم يقتلا أحداً من جيش المسلمين.

الثّاني: أن يقتلا أحداً من جيش المسلمين فيجوز قتلهما، سواء قاتلا بسلاح أو بغير سلاح، وسواء أسرا أم لا. قال ابن العربي: «وللمرأة آثار عظيمة في القتال؛ منها الإمداد بالأموال، ومنها التحريض على القتال، فقد كنّ يخرجن ناشرات شعورهنّ، نادبات مثيرات للثأر، معيّرات بالفرار، وذلك يبيح قتلهنّ»[3].

وإن قاتلا بغير سلاح ولم يقتلا أحداً من الجيش، فلا يقتلا بعد الأسر اتفاقاً، ولا في حال المقاتلة على الرّاجح.

3 ـ العاجز.

4 ـ الأعمى.

5 ـ المعتوه، وهو ضعيف العقل، وأولى المجنون.

6 ـ الشيخ الفاني.

7 ـ الرّاهب المنعزل عن النّاس. وأمّا إذا كان مخالطاً للنّاس، فإنّه يقتل.

والدليل على عدم جواز قتل المذكورين[4]:

---

(1) المنتقى: 3/ 159، والقبس: 2/ 588.

(2) أخرجه البخاري في الإيمان، باب فإن تابوا؛ ومسلم في الإيمان، باب الأمر بقتال الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله.

(3) أحكام القرآن: 1/ 105.

(4) الإشراف: 2/ 933، والمنتقى: 3/ 166، وأحكام القرآن: 1/ 149.

أ ـ عن أنس بن مالك أن رسول الله ﷺ قال: «انطلقوا باسم الله وبالله وعلى ملة رسول الله، ولا تقتلوا شيخاً فانياً، ولا طفلاً، ولا صغيراً، ولا امرأة، ولا تغلوا، وضمّوا غنائمكم، وأصلحوا، وأحسنوا، إنّ الله يحب المحسنين»[1].

ب ـ عن عبد الرحمٰن بن كعب أنه قال: نهى رسول الله ﷺ الذين قتلوا ابن أبي الحقيق عن قتل النساء والولدان، قال: فكان رجل منهم يقول: برّحت بنا امرأة ابن أبي الحقيق بالصياح، فأرفع السيف عليها، ثم أذكر نهي رسول الله ﷺ فأكف، ولولا ذلك استرحنا منها[2].

ج ـ عن ابن عمر أنّ رسول الله ﷺ رأى في بعض مغازيه امرأة مقتولة، فأنكر ذلك ونهى عن قتل النساء والصبيان[3].

د ـ عن الأسود بن سريع أنّ رسول الله ﷺ بعث سرية يوم حنين فقاتلوا المشركين، فأفضى بهم القتل إلى الذرية. فلما جاؤوا قال رسول الله ﷺ: «ما حملكم على قتل الذرية؟» قالوا: يا رسول الله، إنما كانوا أولاد المشركين. قال: «أو هل خياركم إلّا أولاد المشركين. والذي نفس محمد بيده ما من نسمة تولد إلّا على الفطرة حتى يعرب عنها لسانها»[4].

هـ ـ عن يحيى بن سعيد أن أبا بكر الصديق بعث جيوشاً إلى الشام، فخرج يمشي مع يزيد بن أبي سفيان وكان أمير ربع من تلك الأرباع، فزعموا أنّ يزيد قال لأبي بكر: إما أن تركب وإما أن أنزل؟ فقال أبو بكر: ما أنت بنازل وما أنا براكب، إنّي أحتسب خطاي هذه في سبيل الله. ثم قال له: إنك ستجد قوماً زعموا أنّهم حبسوا أنفسهم لله، فذرهم وما زعموا أنهم حبسوا أنفسهم له؛ وستجد قوماً فحصوا عن أوساط رؤوسهم من الشعر، فاضرب ما فحصوا عنه بالسيف. وإنّي موصيك بعشر: لا تقتلن امرأة، ولا صبياً، ولا كبيراً هرماً، ولا تقطعن شجراً مثمراً، ولا تخربن عامراً، ولا تعقرنّ شاة ولا بعيراً إلا لمأكلة، ولا تحرقنّ نحلاً ولا تغرقنه، ولا تغلل ولا تجبن[5].

و ـ عن مالك أنه بلغه أنّ عمر بن عبد العزيز كتب إلى عامل من عماله: أنه بلغنا أن رسول الله ﷺ كان إذا بعث سرية يقول لهم: «اغزوا باسم الله، في سبيل الله تقاتلون من كفر بالله، لا تغلوا، ولا تغدروا، ولا تمثلوا، ولا تقتلوا وليداً» وقل ذلك لجيوشك وسراياك إن شاء الله والسلام عليك[6].

---

(1) أخرجه أبو داود في الجهاد، باب في دعاء المشركين.
(2) أخرجه مالك في الجهاد، باب النهي عن قتل النساء والولدان في الغزو.
(3) أخرجه مالك في الجهاد، باب النهي عن قتل النساء والولدان في الغزو.
(4) أخرجه أحمد في مسند المكيين.
(5) أخرجه مالك في الجهاد، باب النهي عن قتل النساء والولدان في الغزو.
(6) أخرجه مالك في الجهاد، باب النهي عن قتل النساء والولدان في الغزو.

ز ـ أنّ علّة قتل من أوجب الله تعالى قتله هي الكفر بشرط الإذاية والمحاربة. وهؤلاء وإن وجدت فيهم العلة وهي الكفر، فإنّ شرط الإذاية إن وجد قتلوا وإن لم يوجد لم يقتلوا.

ومحلّ عدم جواز قتل العاجز ومن ذكر بعده، إذا لم يكن لواحد منهم رأي وتدبير للحربيين، وإلّا جاز قتلهم.

ويجوز أسر من لا يجوز قتله من السبعة المذكورين؛ إلّا الراهب والراهبة فلا يجوز قتلهما ولا أسرهما بشرط العزلة وعدم الرأي. ووجه عدم قتل الراهب المنعزل، ما قاله ابن رشد الجدّ في البيان: إنّما هو لاعتزالهم أهل دينهم وتركهم معونتهم لهم بيد أو رأي. وعبارة ابن عرفة عن ابن حبيب: لاعتزالهم عن محاربة المسلمين لا لفضل تبتّلهم، بل هم أبعد عن الله. ونقل البناني عن ابن عبد البرّ في الاستذكار: الحكمة في ذلك والله أعلم أنّ الأصل عدم إتلاف النفوس، وإنّما أبيح منه ما يقتضي دفع المفسدة؛ ومن لا يقاتل ولا هو من أهل للقتال في العادة ليس فيه إحداث الضرر كالمقاتلين، فرجع إلى الأصل وهو المنع[1].

وقد علّل الفقهاء عدم جواز قتل المرأة والصبي بأنّ المرأة والصبيّ يعتبران من الأموال ـ وهذا لمّا كان الرقّ نظاماً سائداً في العالم قديماً ـ؛ لأنهما كانا يتحوّلان في الحروب إلى رقيق للمسلمين؛ وذلك كشأن المرأة المسلمة والصبيّ المسلم يتحوّلان إلى رقيق للكفّار إذا وقعا بأيدي الكفار؛ وهذا تشريع من باب المعاملة بالمثل.

وأمّا المقصد الشرعي من عدم جواز قتل المرأة والصبي والاكتفاء بالأسر، فتح باب دخولها للإسلام، قال الإمام القرطبي: «غير أنّهنّ ـ أي: النساء ـ إذا حصلن في الأسر، فالاسترقاق أنفع لسرعة إسلامهنّ ورجوعهنّ عن أديانهنّ، وتعذّر فرارهنّ إلى أوطانهنّ، بخلاف الرجال»[2].

واختلف فيمن عدا السبعة، من الأجراء والحرّاثين وأرباب الصنائع؛ فقال سحنون: يقتلون، وقال ابن القاسم: لا يقتلون بل يؤسرون. وقول سحنون خلاف المشهور، وقول ابن القاسم حكاه اللّخمي عن الإمام مالك قائلاً: هو الأحسن لأنّ هؤلاء في أهل دينهم كالمستضعفين[3]، وأيضاً لأنّ العلّة غير موجودة فيهم.

وإذا لم يجز قتل السبعة المذكورين، فإن تعدّى أحد من المسلمين على قتلهم استغفر الله تعالى؛ لأنه ارتكب ذنباً، ولا دية عليه ولا قيمة ولا كفّارة. ولا فرق بين الراهب وغيره.

---

(1) انظر: حاشية البناني: 3/ 112.

(2) الجامع لأحكام القرآن: 1/ 268.

(3) حاشية البناني: 3/ 112.

ويترك لهم الكفاية، ولو من أموال المسلمين. ويقدّم مالهم، إن كان لهم مال، على مال غيرهم. فإن كان لهم زيادة على كفايتهم جاز أخذها وتخمّس.

وسيلة القتال:

يقاتل الكفّار، إن لم يستجيبوا للإسلام أو الجزية، بجميع أنواع السلاح وما يلحق به، كالمقلاع والمنجنيق. كما يقاتلون بقطع الماء عنهم أو بتغريقهم فيه أو بتحريقهم بالنّار.

وتحريقهم بالنّار مقيّد بقيدين:

- أن لا يمكن غيرها، وإلّا لم يقاتلوا بها. وهذا ما لم يخف منهم، وإلّا تعيّنت المقاتلة بها.

- أن لا يكون فيهم مسلم، وإلّا لم يقاتلوا بها مخافة حرق المسلم، ولو خيف منهم. ولكن ينبغي تقييده بما إذا لم يعظم الضرر، فيرتكب أخفّ الضررين.

والتغريق بالماء والتحريق بالنار مقيّدان بما إذا لم يكن الكفّار في مكان، كحصن، بأموالهم، وإلّا قوتلوا بغير الماء والنّار، نظراً لحقّ الغانمين في تلك الأموال. فإن تترّسوا بأموالهم تركوا من غير قتال، إلّا لشدّة خوف على المسلمين، فيقاتلون مطلقاً، بكلّ شيء وعلى كلّ حال.

تترّس الكفّار بالمسلمين:

إذا تترّس الكفّار بمسلم، وأولى إن تترّسوا بأموال المسلمين، قوتلوا وقصد غير الترس المسلم بالرمي. ولا يجوز رمي الترس؛ أي: المسلم، ولو خيف على بعض المغازين، إلّا إذا خيف على أكثر المسلمين، فتسقط حرمة الترس، ويرمى على الجميع؛ أي: يجوز حينئذ رمي الترس ولو كان المسلمون المتترّس بهم أكثر من المجاهدين. ودليل هذه المسألة مبنيّ على مراعاة المصلحة الضرورية الكلية القطعية، وتقديمها على حفظ نفوس بعض المسلمين.

ومعنى كون المصلحة ضرورية، أنّها لا يحصل الوصول إلى الكفار إلا بقتل الترس.

ومعنى كونها كلّية، أنّها حاصلة لكلّ الأمّة، حتى يحصل من قتل الترس مصلحة كلّ المسلمين، وأولى مصلحة حفظ الدين. فإن لم يفعل ذلك قتل الكفار الترس واستولوا على كلّ الأمّة.

ومعنى كونها قطعية، أنّ تلك المصلحة حاصلة من قتل الترس قطعاً.

قال الإمام القرطبي، قال علماؤنا: وهذه المصلحة بهذه القيود لا ينبغي أن يختلف في اعتبارها؛ لأنّ الفرض أنّ الترس مقتول قطعاً؛ فإمّا بأيدي العدو فتحصل

المفسدة العظيمة التي هي استيلاء العدوّ على كلّ المسلمين؛ وإمّا بأيدي المسلمين فيهلك العدو وينجو المسلمون أجمعون. ولا يتأتّى لعاقل أن يقول: لا يقتل الترس في هذه الصورة بوجه؛ لأنّه تلزم منه ذهاب الترس والإسلام والمسلمين. لكن لمّا كانت هذه المصلحة غير خالية من المفسدة، نفرت منها نفس من لم يمعن النظر فيها؛ فإنّ تلك المفسدة بالنسبة إلى ما يحصل منها عدم أو كالعدم[1].

ما يحرم في الجهاد:

1 ـ يحرم الاستعانة بالكافر، مشركاً كان أو غير مشرك. ودليل التحريم[2]: عن عروة بن الزبير، عن عائشة زوج النبي ﷺ أنّها قالت: خرج رسول الله ﷺ قبل بدر، فلمّا كان بحرّة الوبرة أدركه رجل قد كان يذكر منه جرأة ونجدة، ففرح أصحاب رسول الله ﷺ حين رأوه، فلما أدركه قال لرسول الله ﷺ: جئت لأتبعك وأصيب معك. قال له رسول الله ﷺ: «تؤمن بالله ورسوله؟» قال: لا. قال: «فارجع فلن أستعين بمشرك». قالت: ثم مضى حتى إذا كنّا بالشجرة أدركه الرجل فقال له كما قال أوّل مرّة. فقال له النبي ﷺ كما قال أوّل مرّة قال: «فارجع فلن أستعين بمشرك» قال: ثم رجع فأدركه بالبيداء فقال له كما قال أوّل مرّة: «تؤمن بالله ورسوله»، قال: نعم، فقال له رسول الله ﷺ: «فانطلق»[3].

والمراد بالاستعانة طلب العون منه، فإن خرج من تلقاء نفسه لم يمنع على المعتمد، وقال أصبغ بالمنع في هذه أيضاً. كما إن المراد بالاستعانة المحرّمة هي الاستعانة في القتال، أمّا لتقديم خدمة للمقاتلين المسلمين كخياطة وهدم سور وحفر بئر أو متراس أو لغم، فلا تحرم[4].

2 ـ يحرم الفرار من العدوّ في الجهاد مطلقاً؛ أي: سواء كان الجهاد كفائيّاً أو عينيّاً؛ لأنّ الكفائي يصير متعيّناً بالشروع فيه. ودليل التحريم[5]: قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا لَقِيتُمْ فِئَةً فَٱثْبُتُواْ وَٱذْكُرُواْ ٱللَّهَ كَثِيرًا لَّعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ۝٤٥﴾ [الأنفال: 45]، وهو أمر بالثبات، ويقتضي تحريم ضدّه وهو الفرار. وقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا لَقِيتُمُ ٱلَّذِينَ كَفَرُواْ زَحْفًا فَلَا تُوَلُّوهُمُ ٱلْأَدْبَارَ ۝١٥ وَمَن يُوَلِّهِمْ يَوْمَئِذٍ دُبُرَهُۥٓ إِلَّا مُتَحَرِّفًا لِّقِتَالٍ أَوْ مُتَحَيِّزًا إِلَىٰ فِئَةٍ فَقَدْ بَآءَ بِغَضَبٍ مِّنَ ٱللَّهِ وَمَأْوَىٰهُ جَهَنَّمُ ۖ وَبِئْسَ ٱلْمَصِيرُ ۝١٦﴾ [الأنفال: 15 ـ 16]؛ أي: أمر الله تعالى في هذه الآية ألّا يولّي المؤمنون أمام الكفار.

---

(1) الجامع لأحكام القرآن: 16/ 206. (2) إكمال الإكمال: 5/ 159.

(3) أخرجه مسلم في الجهاد، باب كراهة الاستعانة بالكافر في الغزو.

(4) لم يذكر الشيخ الدردير هذه المسألة في الشرح الصغير. ونقلناها هنا من الشرح الكبير وحاشيته: 2/ 178.

(5) المنتقى: 3/ 171، والمقدمات: 1/ 348، والجامع لأحكام القرآن: 7/ 272، 321.

وهذه الآية عامّة مخصّصة بقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ حَرِّضِ ٱلْمُؤْمِنِينَ عَلَى ٱلْقِتَالِۚ إِن يَكُن مِّنكُمْ عِشْرُونَ صَٰبِرُونَ يَغْلِبُوا۟ مِائَتَيْنِۚ وَإِن يَكُن مِّنكُم مِّائَةٌ يَغْلِبُوٓا۟ أَلْفًا مِّنَ ٱلَّذِينَ كَفَرُوا۟ بِأَنَّهُمْ قَوْمٌ لَّا يَفْقَهُونَ ﴿٦٥﴾﴾ [الأنفال: 65]؛ أي: تحريم الفرار مقيّد بأن يكون عدد الكافرين أكثر من عدد المسلمين بعشرة أضعاف، فلا يجوز أن يفرّ الواحد من عشرة. ثمّ نسخ ذلك بأن خفّف الله تعالى عن المسلمين، بأن أوجب على المسلم أن لا يفرّ من اثنين فقط من الكافرين، قال تعالى: ﴿ٱلْـَٰٔنَ خَفَّفَ ٱللَّهُ عَنكُمْ وَعَلِمَ أَنَّ فِيكُمْ ضَعْفًاۚ فَإِن يَكُن مِّنكُم مِّائَةٌ صَابِرَةٌ يَغْلِبُوا۟ مِائَتَيْنِۚ وَإِن يَكُن مِّنكُمْ أَلْفٌ يَغْلِبُوٓا۟ أَلْفَيْنِ بِإِذْنِ ٱللَّهِۗ وَٱللَّهُ مَعَ ٱلصَّٰبِرِينَ ﴿٦٦﴾﴾ [الأنفال: 66]، فأباح الله تعالى للمسلمين الفرار من عدوّهم إذا زاد عددهم على الضعف وخشوا أن يغلبوا؛ أي: فمحلّ حرمة الفرار إذا بلغ المسلمون النصف من عدد الكفّار، فلا يجوز أن يفرّ واحد من اثنين، ولا عشرة من عشرين. فيلزم المسلمون أن يثبتوا لمثلي عددهم من المشركين، وإن كانوا أشدّ منهم سلاحاً وأكثر قوّة. فالآية الناسخة أصبحت هي المخصصة لعموم آية تحريم الفرار.

وهذا ما لم يبلغ المسلمون اثني عشر ألفاً، فإن بلغوها حرم الفرار ولو كثر الكفّار جدّاً، والدليل[1]: عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يغلب اثنا عشر ألفاً من قلة»[2]. وروي عن الإمام مالك ما يدلّ على ذلك من مذهبه، وقوله للعمري العابد إذ سأله: هل له سعة في ترك مجاهدة من غيّر الأحكام وبدّلها؟ فقال له: إن كان معك اثنا عشر ألفاً مثلك فلا سعة لك في ذلك.

وتحريم الفرار ببلوغ المسلمين اثنا عشر ألفاً مقيّد بما إذا لم تختلف كلمة المسلمين أو ينفرد الكفّار بالمدد. فإن لم ينفرد الكفّار بالمدد ولم يختلف المسلمون، وفرّ واحد من هذا العدد كان فراره من الكبائر، يغفر له بالتوبة أو عفو الله.

ويستثنى من حرمة الفرار في الأحوال المحرّم فيها الفرار، ما يلي:

* إذا كان الشخص متحرّفاً لقتال، بمعنى أنّه أظهر من نفسه الهزيمة ليتبعه الكافر فيرجع عليه فيقتله. فاللّام في قوله تعالى: ﴿لِّقِتَالٍ﴾ للعلّة.

* إذا كان الشخص متحيّزاً لطائفة من المسلمين ليتقوّى بهم. وهذا إن خاف المتحيّز من العدوّ خوفاً بيّناً، وقربت الطائفة المنحاز إليها.

ودليل جواز الفرار إذا كان الشخص متحرّفاً لقتال أو متحيّزاً لطائفة[3]: ﴿وَمَن

(1) المقدمات: 1/ 348.

(2) أخرجه الترمذي في السير، باب ما جاء في السرايا؛ وأبو داود في الجهاد، باب فيما يستحبّ من السرايا؛ وابن ماجه في الجهاد، باب السرايا.

(3) الجامع لأحكام القرآن: 7/ 274.

﴿يُوَلِّهِمْ يَوْمَئِذٍ دُبُرَهُۥٓ إِلَّا مُتَحَرِّفًا لِّقِتَالٍ أَوْ مُتَحَيِّزًا إِلَىٰ فِئَةٍ فَقَدْ بَآءَ بِغَضَبٍ مِّنَ ٱللَّهِ وَمَأْوَىٰهُ جَهَنَّمُ ۖ وَبِئْسَ ٱلْمَصِيرُ ﴿١٦﴾﴾ [الأنفال: 16].

ومحلّ جواز التحيّز إن لم يكن المتحيّز الأمير. وأمّا هو فلا يجوز له ذلك، فإنّ شجاعة الأمير في الثبات وشجاعة الجند في الوثبات.

3 ـ يحرم التمثيل بالكافر، بقطع أنفه أو أذنه أو نحو ذلك، بعد القدرة عليه حيّاً أو ميّتاً.

والدليل على منع التمثيل ابتداء[1]:

أ ـ قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ كُونُوا۟ قَوَّٰمِينَ لِلَّهِ شُهَدَآءَ بِٱلْقِسْطِ ۖ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَـَٔانُ قَوْمٍ عَلَىٰٓ أَلَّا تَعْدِلُوا۟ ۚ ٱعْدِلُوا۟ هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ ۖ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ خَبِيرٌۢ بِمَا تَعْمَلُونَ ﴿٨﴾﴾ [المائدة: 8]. قال القرطبي: دلّت الآية على أنّ كفر الكافر لا يمنع من العدل عليه، وأن المثلة بهم غير جائزة وإن قتلوا نساءنا وأطفالنا وغمونا بذلك، فليس لنا أن نقتلهم بمثلة قصدا لإيصال الغمّ والحزن إليهم.

ب ـ عن قتادة أنّه قال: بلغنا أنّ النبي ﷺ كان يحثّ على الصدقة وينهى عن المثلة[2].

ج ـ عن مالك أنه بلغه أنّ عمر بن عبد العزيز كتب إلى عامل من عماله: أنه بلغنا أن رسول الله ﷺ كان إذا بعث سرية يقول لهم: «اغزوا باسم الله، في سبيل الله تقاتلون من كفر بالله، لا تغلوا، ولا تغدروا، ولا تمثلوا، ولا تقتلوا وليدا» وقل ذلك لجيوشك وسراياك إن شاء الله والسلام عليك[3].

د ـ عن حمزة الأسلمي أنّ رسول الله ﷺ أمّره على سريّة قال: فخرجت فيها، وقال: «إن وجدتم فلاناً فأحرقوه بالنار» فوليت فناداني، فرجعت إليه، فقال: «إن وجدتم فلاناً فاقتلوه ولا تحرقوه، فإنه لا يعذّب بالنار إلا ربّ النار»[4].

هـ ـ إجماع العلماء على تحريم المثلة.

والعلّة في تحريم المثلة أنّها تعذيب، والتعذيب لا يجوز إلّا لله تعالى أو ما يكون من استيفاء الحق في الحدّ.

ومحلّ تحريم التمثيل ما لم يقع من الكفّار تمثيل بالمسلمين، وإلّا جاز التمثيل بهم بعد القدرة عليهم، والدليل: قوله تعالى: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا۟ بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِۦ

---

(1) القبس: 2/ 596.

(2) أخرجه البخاري في المغازي، باب قصة عكل وعرينة.

(3) أخرجه مالك في الجهاد، باب النهي عن قتل النساء والولدان في الغزو.

(4) أخرجه أبو داود في الجهاد، باب كراهية حرق العدوّ بالنار.

﴿وَلَئِن صَبَرْتُمْ لَهُوَ خَيْرٌ لِّلصَّابِرِينَ ۝١٢٦﴾ [النحل: 126]. ووجه الاستدلال أنّ هذه الآية مدنية، نزلت في شأن التمثيل بحمزة في يوم أُحُد[1].

4 ـ يحرم حمل رأس كافر لبلد آخر غير التي وقع بها القتال، أو حملها لأمير الجيش ولو كان في بلد القتال. وأمّا حملها في البلد نفسه من غير أن تنقل إلى أمير الجيش فجائز. وهذا بالنسبة للكافر بخلاف البغاة فلا يجوز. وقال بعضهم: الظاهر أنّ محلّ حرمة حمل رأس الكافر لبلد ثان ما لم يكن في ذلك مصلحة شرعية، كاطمئنان قلوب المجاهدين والجزم بعين المقتول مثلاً، وإلّا جاز؛ فقد حمل للنّبيّ ﷺ رأس كعب بن الأشرف من خيبر للمدينة.

5 ـ يحرم السفر بمصحف لأرض العدوّ، ولو في جيش آمن؛ خوف إهانته بسقوطه واستيلاء الكفّار عليه. ومثل المصحف كتب الحديث فيما يظهر[2]. والدليل: عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تسافروا بالقرآن؛ فإنّي لا آمن أن يناله العدو»[3]. والمراد بالقرآن المصحف، لا ما كان منه محفوظاً في الصدر؛ لأنه لا خلاف أنّه يجوز لحافظ القرآن الغزو، وإنّما ذلك لأنّه لا إهانة للقرآن في قتل الغازي، وإنّما الإهانة للقرآن بالعبث بالمصحف والاستخفاف به[4].

وقد تأوّل بعض أشياخ القاضي أبي بكر بن العربي الحديث بأنّ النهي عن السفر بالقرآن إلى أرض العدو إنّما هو السفر بالعلماء مخافة أن يفنيهم الاستشهاد، قال: فأمّا السفر بالمصحف فلا يؤثّر فيه العدوّ، وهو محكم في قلوب الرجال المشحونة بالتوحيد والقرآن، فكيف بأوراق المصحف، وقد كتب النبي ﷺ بالقرآن ـ بالآية والآيتين ـ إلى الكفار، وحرمة الآية والآيتين كحرمة الألفين[5].

6 ـ يحرم السفر بامرأة مسلمة لأرض العدوّ، إلّا في جيش آمن. والفرق بين المرأة والمصحف أنّ المرأة تنبّه عن نفسها عند فواتها، بينما المصحف قد يسقط ولا يشعر به.

7 ـ يحرم على الأسير المسلم عندهم أن يخونهم إذا ائتمنوه طائعاً على أموالهم وأنفسهم، ولو على نفسه فرضي بذلك طائعاً، فلا يجوز له الهرب ولا أخذ شيء من مالهم ولا قتل أحد منهم. فتحرم الخيانة سواء كان الائتمان مصرّحاً به، مثل أن يقال

---

(1) الجامع لأحكام القرآن: 10/ 201.
(2) المنتقى: 3/ 165، وانظر الشرح الكبير: 2/ 178.
(3) أخرجه البخاري في الجهاد والسير، باب السفر بالمصاحف إلى أرض العدو؛ ومسلم في كتاب الإمارة، باب النهي أن يسافر بالمصحف إلى أرض الكفار؛ وأخرجه مالك في الجهاد، باب النهي عن أن يسافر بالقرآن إلى أرض العدو.
(4) المنتقى: 3/ 165.
(5) القبس: 2/ 604.

له: أمّناك على مالنا أو على كذا؛ أو كان غير مصرّح به، كما إذا أعطى الكافر الأسير المسلم شيئاً يصنعه.

وإن قيل: الفرض أنّه أسير فكيف يتأتّى منه طوع؟.والجواب أنّه يمكن ذلك فيمن أسر ابتداء، فلمّا وصل لبلادهم أحبّوه وأطلقوه وعاملوه معاملة الحبيب المؤتمن.

فإن لم يؤمّنوه، أو أمّنوه كرهاً، جاز له ذلك إن أمن على نفسه وحلّ له كلّ ما أخذه.

8 ـ يحرم الغُلُول. وهو أخذ شيء من الغنيمة قبل حوزها ولو قلّ.

ودليل الحرمة[1]:

أ ـ قوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِنَبِيٍّ أَن يَغُلَّ وَمَن يَغْلُلْ يَأْتِ بِمَا غَلَّ يَوْمَ ٱلْقِيَٰمَةِ ثُمَّ تُوَفَّىٰ كُلُّ نَفْسٍ مَّا كَسَبَتْ وَهُمْ لَا يُظْلَمُونَ ﴿١٦١﴾﴾ [آل عمران: 161]. والمعنى أنّ من يغلل يأتي بما غلّ حاملاً له على ظهره ورقبته، معذّباً بحمله وثقله، مرعوباً بصوته، وموبّخاً بإظهار خيانته على رؤوس الأشهاد. وهذه فضيحة يوقعها الله تعالى بالغالّ.

ب ـ عن أبي هريرة أنّ النبي ﷺ قال: «لا ألفينّ أحدكم يجيء يوم القيامة على رقبته بعير له رغاء...» الحديث[2].

والوعيد في الآية والحديث يدلّ على التحريم.

ويؤدّب الغالُّ بالاجتهاد إن ظهر عليه قبل مجيئه تائباً. فإن جاء تائباً قبل قسم الغنائم وتفرّق الجيش فلا يؤدّب؛ بخلاف مجيئه بعد تفرّق الجيش فإنّه يؤدّب لقول ابن رشد: ومن تاب بعد القسم وافتراق الجيش أدّب عند جميعهم قياساً على الشاهد يرجع بعد الحكم لأنّ افتراق الجيش كنفوذ الحكم بل هو أشدّ لقدرته على الغرم للمحكوم عليه وعجزه عن ذلك في الجيش.

ويردّ الغالّ ما أخذ، فإن تعذّر عليه بتفرّق الجيش ردّ خمسه للإمام، وتصدّق بالباقي عنهم، ولا يجوز له تملّكه.

ويحدّ، رجماً أو جلداً، المسلم الزاني بامرأة حربية.

كما يحدّ السارق لنصاب من الغنيمة، بقطع يده، وذلك إن حيز المغنم. ولا يجعل السارق كونه من الغانمين الذين لهم حقّ في الغنيمة شبهة تدرأ عنه الحدّ. وتقدم الدليل على ذلك في باب السرقة.

وأمّا السرقة قبل الحيازة فلا حدّ فيها؛ لأن مال الحربي يجوز تناوله بأيّ وجه كان.

---

(1) الجامع لأحكام القرآن: 3/ 197، والقبس: 2/ 596.

(2) أخرجه البخاري في الجهاد، باب الغلول؛ ومسلم في الإمارة، باب غلظ تحريم الغلول.

حكم الجاسوس المسلم:

المسلم الجاسوس حكمه كالزنديق، يقتل إن ظهر عليه، ولا تقبل منه توبة. وأمّا إن جاء تائباً قبل الظهور قبلت توبته[1]. والدليل على قتله: عن عليّ ﷺ أنّ حاطب بن أبي بلتعة كتب إلى أناس من المشركين من أهل مكة يخبرهم ببعض أمر رسول الله ﷺ، فقال عمر: يا رسول الله، دعني أضرب عنق هذا المنافق. قال: «إنه قد شهد بدراً، وما يدريك لعلّ الله أن يكون قد اطلع على أهل بدر فقال اعملوا ما شئتم فقد غفرت»[2]. ووجه الاستدلال أنّ النبي ﷺ لم ينكر على عمر، بل أخبر بما يرفع عنه القتل وهو أنه من أهل بدر[3].

ما يجوز في الجهاد:

- يجوز للمحتاج أن يأخذ من الغنيمة، لا على وجه الغلول، ما يحتاجه كنعل ينتعل به، وحزام يشدّ به ظهره، وطعام يأكله، وإبرة ومخياط وخيط، ونعم يذبحه ليأكله، وثوب يلبسه أو يتغطّى به، وسلاح يقاتل به ونحو ذلك. ودليل جواز أخذ ما ذكر: المصلحة، فإنّ المسلمين يدخلون بلاد العدو فتطرأ الحاجة وتعرض الفاقة، فلو قسمت الغنيمة قبل التحصيل لكان ذلك فساداً في القضية وخرماً في الحال؛ ولو منع الناس الأكل منها حتى تقع المقاسم لأضرّ ذلك، فجوّز الأكل بالمعروف، قال ابن العربي: وهذا من دلائل المصلحة وأحكامها التي انفرد بها مالك ﷺ. ولم ير ابن العربي في حديث عبد الله بن مغفل في الجراب من الشحم يوم خيبر[4] دليلاً على المسألة، كما رآه غيره، وإنما المعوّل عنده في المسألة هو المصلحة[5].

ومحلّ الجواز إن قصد المحتاج ردّ ما أخذ بعد قضاء حاجته، أمّا إن قصد التملّك فلا يجوز. ويجب عليه ردّ ما فضل عن حاجته من كلّ ما أخذه إن كثر، بأن ساوى ما كثر درهماً فأعلى، لا إن كان تافهاً. فإن تعذّر ردّه تصدّق به كلّه عن الجيش وجوباً، بعد إخراج خمسه، ولا يجوز له تملّكه.

- يجوز المبادلة في ما أخذه المحتاج منهم قبل القسم، ولو بطعام ربوي. فلمن أخذ لحماً أو شعيراً أو قمحاً أو نحو ذلك لحاجته، فاستغنى عنه أو عن بعضه، أن

---

(1) الشرح الكبير: 2/ 182.

(2) أخرجه البخاري في الجهاد والسير، باب الجاسوس؛ ومسلم في فضائل الصحابة، باب من فضائل أهل بدر.

(3) الذخيرة: 3/ 400.

(4) أخرجه البخاري في الخمس، باب ما يصيب من الطعام في أرض الحرب؛ ومسلم في الجهاد والسير، باب جواز الأكل من طعام الغنيمة في دار الحرب.

(5) القبس: 2/ 606.

يبدله بغيره ممّن أخذه لحاجته، ولو بتفاضل في ربويّ متّحد الجنس؛ لأنّه ليس بمملوك حقيقة، وإنّما أخذ للحاجة، ويردّ ما فضل، ولذا لا يجوز المبادلة بعد القسم إلّا إذا خلا عن الربا وباقي الموانع الشرعية. فجواز التفاضل بين الغزاة إنّما هو فيما استغني عنه واحتيج لغيره. والظاهر جواز اجتماع ربا الفضل والنساء هنا. وأمّا إن لم يكن عند كلّ واحد إلّا ما يحتاج إليه، فلا يجوز فيه ربا، بل يمنع. كما يمنع إذا كان أحد المتبادلين من غير الجيش؛ لأنّ الربا إنّما هو مغتفر للغزاة فيما بينهم[1].

ـ يجوز تخريب ديار الكفّار بالهدم والإتلاف والحرق، وقطع النخل، وذبح حيوانهم أو عرقبته لئلّا ينتفع به العدوّ، وإتلاف أمتعتهم من عروض أو طعام عجز عن حملها أو الانتفاع بها. ودليل الجواز قوله تعالى: ﴿مَا قَطَعْتُم مِّن لِّينَةٍ أَوْ تَرَكْتُمُوهَا قَآئِمَةً عَلَىٰٓ أُصُولِهَا فَبِإِذْنِ ٱللَّهِ وَلِيُخْزِيَ ٱلْفَٰسِقِينَ ۝٥﴾ [الحشر: 5]. ووجه الاستدلال أنّ النبي ﷺ لما نزل على حصون بني النضير ـ وهي البويرة ـ حين نقضوا العهد بمعونة قريش عليه يوم أُحد، أمر بقطع نخيلهم وإحراقها؛ إمّا لإضعافهم بها وإمّا لسعة المكان بقطعها، قال ابن العربي: «والصحيح الأول، وقد علم رسول الله ﷺ أنّ نخل بني النضير له، ولكنه قطع وحرق ليكون ذلك نكاية لهم ووهناً فيهم حتى يخرجوا عنها». وقد شق ذلك على بعض المسلمين وقالوا: لا تقطعوا مما أفاء الله علينا، فنزلت الآية بتصديق من نهى عن القطع وتحليل من قطع من الإثم[2]. قال الشيخ ابن عاشور: «وكلام الأيمة غير واضح في إذن النبي ﷺ فيه ابتداء، وأظهر أقوالهم قول مجاهد: إن القطع والامتناع منه كان اختلافاً بين المسلمين، وأن الآية نزلت بتصديق من نهى عن قطعه، وتحليل من قطعه من الإثم»[3].

ومحلّ جواز ما ذكر من التخريب ونحوه، إن أنكى ذلك العدوّ وأغاظه ورجيت للمسلمين، أو لم تنك العدوّ ولم ترج للمسلمين.

فإن أنكى ذلك العدوّ ولم ترج للمسلمين وجب التخريب. وإن لم تنك ولم تغض العدوّ ورجيت للمسلمين حرم التخريب[4]. وعلى هذا يحمل الاختلاف بين ما فعله النبي ﷺ بنخل البويرة لبني النضير من القطع، وكانت من أشرف النخل وكان الرجاء في تحويلها للمسلمين عظيماً؛ وبين ما أوصى به الصدّيق يزيد بن أبي سفيان بقوله: «ولا تقطعن شجراً مثمراً، ولا تخربن عامراً، ولا تعقرنّ شاة ولا بعيراً إلا لمأكلة، ولا تحرقنّ نحلاً ولا تغرقنه»؛ أي: فإنّ علّة جواز القطع ووجوبه هي النكاية بالعدوّ وإغاضته، كما صرّحت بذلك الآية في قوله تعالى: ﴿مَا قَطَعْتُم مِّن لِّينَةٍ أَوْ تَرَكْتُمُوهَا قَآئِمَةً عَلَىٰٓ أُصُولِهَا فَبِإِذْنِ ٱللَّهِ وَلِيُخْزِيَ ٱلْفَٰسِقِينَ ۝٥﴾ [الحشر: 5]. فبيّن تعالى أنّ المقصود

---

(1) انظر: حاشية الدسوقي: 2/ 180

(2) الجامع لأحكام القرآن: 18/ 7.

(3) التحرير والتنوير: 28/ 76.

(4) انظر: حاشية الدسوقي: 2/ 180.

غيظ الكافر وإخزاؤه ووهنه. فإن تخلفت هذه العلة ورجيت للمسلمين حرم القطع[1].

ـ يجوز للأسير المسلم عند الكفّار أن يطأ زوجته الأسيرة معه، إن علم سلامتها من وطء الكافر لها. والمراد بالجواز هنا عدم الحرمة، وإلّا فهو مكروه خوفاً من بقاء ذرّيته بأرض الحرب.

ـ يجوز الاحتجاج على الكفّار بالقرآن، نحو قوله تعالى: ﴿قُلْ يَٰٓأَهْلَ ٱلْكِتَٰبِ تَعَالَوْا۟ إِلَىٰ كَلِمَةٍ سَوَآءٍ﴾. ومثل القرآن الأحاديث. كما يجوز بعث كتاب إليهم فيه بعض الآيات من القرآن، إن أمن الامتهان والسّبّ، وإلّا لم يجز.

ـ يجوز للرجل المسلم أن يقدم على عدد كثير من الكفّار. والمراد بالعدد الكثير أكثر من مثليه؛ لأنّ إقدامه على مثليه واجب، والفرار منه كبيرة. وجواز الإقدام مقيّد بشرطين:

* أن يقصد نصر دين الله تعالى، لا إظهار شجاعته، أو الطمع في الغنيمة.

* أن يعلم أو يغلب على ظنّه نكايته لهم. فإذا علم أو ظنّ تأثيره فيهم جاز له الإقدام، ولو على ذهاب نفسه. وإن لم يعلم أو لم يظنّ تأثيره فيهم لم يجز، فإن مات يكون عاصياً وإن كان كان شهيداً ظاهراً.

ونقل الشيخ الدسوقي أنّ الشرط الأوّل للكمال، لما جاء في جواز الافتخار في الحرب[2].

ـ يجوز الانتقال من سبب موت لسبب آخر، كأن ينتقل من ضرب مثلاً للسقوط في بئر أو بحر؛ وكأن ينتقل بطرح نفسه في البحر مثلاً هروباً من النّار. وهذا عند استواء الأمرين. وأمّا إذا رجا، ولو شكّاً، بالانتقال حياة أو طول حياة ولو درجة ولو مع ضيق، وجب عليه الانتقال. ووجه الوجوب أنّ حفظ النفوس واجب ما أمكن.

ـ يجوز للإمام أو نائبه إعطاء الأمان للكفّار على أنفسهم وأموالهم، لمصلحة اقتضته تعود على المسلمين. ودليل الجواز[3]: فعل النبي ﷺ فقد ثبت أنّه ﷺ أمّن، وسيأتي بيان ذلك في حكم الأسرى.

فإن كان لغير مصلحة فلا يجوز.

وعرّف الإمام ابن عرفة الأمان بأنّه: رفع استباحة دم الحربيّ وماله حين القتال أو العزم عليه مع استقراره تحت حكم الإسلام مدّة ما.

فقوله: «استباحة دم الحربيّ» احترز به من رفع استباحة دم غيره، كالعفو عن القاتل.

---

(1) القبس: 2/ 592.

(2) حاشية الدسوقي: 2/ 183.

(3) القبس: 2/ 598.

وقوله: «حين القتال» احترز به عن الصلح والمهادنة والاستئمان.

- يجوز لغير الإمام إعطاء الأمان لمصلحة، إن كملت فيه خمسة شروط وهي:

الأوّل: الإسلام. فلا يمضي تأمين الذّمّي؛ لأن كفره يحمله على سوء الظنّ بالمسلمين.

الثاني: الاختيار. فلا يصحّ تأمين المكره.

الثالث: التمييز. فلا يصحّ أمان المجنون والسكران والصبيّ غير المميّز.

الرابع: أن يكون تأمينه لما دون إقليم، بأن أمّن عدداً محصوراً.

الخامس: أن يكون تأمينه قبل الفتح واستيلاء الجيش على المدينة والظفر بها.

فإن توفّرت هذه الشروط جاز تأمينه، ولو كان المؤمّن صبياً مميّزاً أو امرأة أو خارجاً على الإمام.

ودليل جواز أمان هؤلاء[1]:

أ - عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه، أنّ النبي ﷺ قال: «المسلمون تتكافأ دماؤهم، ويسعى بذمّتهم أدناهم، وهم يد على من سواهم»[2]. فلما قال: «أدناهم» جاز أمان كلّ واحد.

ب - أنّ أمّ هانئ أجارت، فأنفذ النبي ﷺ جوارها.

ج - أنّ الأمان من باب الحسبة، والاحتساب يقوم به كلّ أحد.

وإذا أمّن غير الإمام إقليماً أو أمّن عدداً محصوراً بعد الفتح، نظر الإمام في ذلك، فإن كان صواباً أبقاه وإلّا ردّه.

وإذا وقع الأمان من الإمام أو من غيره بشروطه وجب على المسلمين جميعاً الوفاء به، فلا يجوز أسرهم، ولا أخذ شيء من مالهم إلّا بوجه شرعي، ولا أذيّتهم بغير وجه شرعيّ.

ويسقط بالأمان القتل، ولو وقع الأمان من غير الإمام بعد الفتح؛ وأولى إن وقع من الإمام أو من غيره قبل الفتح. وأمّا غير القتل، من جزية أو أسر أو فداء، فلا يسقط إن وقع الأمان بعد الفتح، وينظر الإمام في ذلك؛ أي: إنّ الأمان لا يسقط بعد الفتح إلّا القتل خاصّة.

ويسقط الأمان من الإمام أو غيره بلفظ دالّ عليه، نحو: أمّناك؛ أو بإشارة مفهمة برأس أو يد، يفهم الحربي منها الأمان وإن قصد المسلم بها ضدّه.

---

(1) المنتقى: 3/ 173، والقبس: 2/ 598، والجامع لأحكام القرآن: 8/ 13.

(2) أخرجه أبو داود في الجهاد، باب في السرية تردّ على أهل العسكر؛ وأيضاً في الديات، باب أيقاد المسلم بالكافر؛ والنسائي في القسامة، باب القود بين الأحرار؛ وابن ماجه في الديات، باب المسلمون تتكافأ دماؤهم.

ويثبت الأمان من غير الإمام ببيّنة، لا بقول المؤمّن: كنت أمّنته؛ بخلاف الإمام فقوله مقبول.

ويمضى الأمان إن شاء الإمام في مسائل:

* أن يظنّ الحربي الأمان، والحال أنّ المسلم لم يؤمّنه، وإنّما خاطب غيره أو خاطبه بكلام لم يفهمه، فظنّ أنّه أمّنه، فجاء معتمداً على ظنّه.

* إذا نهى الإمام الناس عن إعطاء الأمان، فعصوا وأمّنوا واحداً أو طائفة؛ أو نسوا نهي الإمام، أو جهلوا نهيه.

* أن يكون التأمين من ذمّيّ، وظنّ الحربي أنّه مسلم، فجاء معتمداً على ذلك.

فإذا لم يمض الإمام الأمان ردّ الحربي لمأمنه، ولا يجوز قتله ولا أسره ولا سلب ماله ولا يتعرّض له في حال مكثه ولو طال، ولا في حال توجّهه إلى المحلّ الذي كان فيه.

كما يردّ لمأمنه إن أخذ حال كونه مقبلاً للمسلمين في أرضهم، فقال: جئت لأطلب الأمان منكم؛ أو أخذ بأرض المسلمين وعليه تجارة، وقال: ظننت أنّكم لا تتعرّضون لتاجر؛ أو أخذ بين أرض المسلمين وأرضهم، وقال ما ذكر؛ فيردّ لمأمنه إلّا لقرينة كذب كوجود آلة حرب معه، فلا يردّ ويرى الإمام فيه ما يراه في الأسرى. وكذلك الحكم إذا لم يدّع شيئاً من ذلك في المسائل الثلاث وهي ما إذا أخذ مقبلاً بأرضهم، أو أخذ بأرض المسلمين أو أخذ بينهما ولم يدّع شيئاً.

وإذا مات الحربيّ المؤمّن فلماله أربع أحوال، وهي:

الأولى: إذا مات الحربي المؤمّن أو قتل ظلماً، عند المسلمين، فماله وديّته لوارثه إن كان معه وارث عند المسلمين، دخل المؤمّن على التجهيز أم لا، ومعنى دخوله على التجهيز: دخل لقضاء مصالحه من تجارة أو غيرها لا على الإقامة. وإن لم يكن معه وارثه أرسل المال له بأرضهم، وذلك إن دخل المؤمّن على التجهيز، ولم تطل إقامته ومات. فإن دخل على الإقامة أو على التجهيز، ولكن طالت إقامته؛ فماله فيء محلّه بيت مال المسلمين.

الثانية: إذا مات المؤمّن في بلده وكان له عند المسلمين وديعة أو نحوها، فإنّها ترسل لوارثه.

الثالثة: إذا نقض العهد وحارب، فأسر وقتل، فماله لمن أسره وقتله.

الرابعة: إذا قتل في معركة بينه وبين المسلمين من غير أسر، ففي ماله قولان: قيل يرسل لوارثه، وقيل هو فيء. ومحلّ القولين إذا دخل على التجهيز، أو كانت العادة ذلك ولم تطل إقامته؛ فإن طالت إقامته وقتل في معركة بينه وبين المسلمين، كان ماله ولو وديعة فيئاً قولاً واحداً.

والمستأمن إذا سرق من المسلمين زمن عهده، ثمّ عاد به إلى المسلمين بعد ذهابه لدار الحرب، أو عاد به غيره؛ فإنّه ينتزع منه، وتقطع يده إن كان العائد به هو السارق، ولو شرط عند الأمان أنّه لا يقطع إن سرق فلا يوفّى له بشرطه.

وهذا بخلاف ما أغاروا عليه وسلبوه من المسلمين من الأموال أو سرقوه، في غير زمن عهدهم؛ فلا ينتزع منهم إن دخلوا به عند المسلمين بأمان؛ لأنّ لهم شبهة ملك فيما أخذوه على طريق القهر والغلبة، وغاية ما فيه أنّه يكره لغير مالكه اشتراؤه منهم؛ لأنه بذلك يفوّته على المالك. وأمّا ما سرقوه زمن عهدهم فتقدّم حكمه[1].

والدليل على هذه المسألة[2]:

أ ـ عن عمرو بن العاص أنّ النبي ﷺ قال: «الإسلام يجبّ ما كان قبله»[3].

ب ـ أنّ للكفار شبهة ملك على ما حازوه من أموال المسلمين، يدلّ عليه قوله تعالى: ﴿لِلْفُقَرَاءِ الْمُهَاجِرِينَ الَّذِينَ أُخْرِجُوا مِن دِيَارِهِمْ﴾ [الحشر: 8]. ووجه الاستدلال أنّه تعالى سمى المهاجرين فقراء بعد هجرتهم وتركهم ديارهم وأموالهم التي غصبها منهم المشركون.

ج ـ أنّه لا خلاف أنّ الحربي لو استهلك ما أغار عليه وغصبه ثم أسلم لم يضمنه، ولو اتلف مسلم على صاحبه للزمه ضمانه، فدلّ ذلك على ثبوت شبهة الملك له.

وأمّا لو دخل الحربي بغير أمان؛ أي: دخل قهراً، كالدولة الفرنساوية؛ فإذا نهبوا أمتعة المسلمين وأرادوا بيعها، فلا يجوز شراؤها منهم، وهي باقية على ملك أربابها، فلهم أخذها ممّن اشتراها بقصد التملّك مجاناً. وأمّا إن اشتراها بقصد الفداء لصاحبها فالأحسن أخذها بالفداء؛ لأن بلاد الإسلام لا تصير دار حرب باستيلاء الكفّار عليها قهراً، ما دامت شعائر الإسلام أو غالبها قائمة. وبهذا تعلم أنّ ما وهبه الفرنساوية من أموال المسلمين لا يملكه الموهوب له، ولا يفوت على مالكه بالهبة.

وأمّا من دخل بلاد المسلمين بأمان، وبيده شيء من أموال المسلمين أخذها منهم وهو بدار الحرب، فإنّه يملكها الموهوب له، إمّا لأنّ الأمان يحقّق ملكه أو لأنّه بالعهد صار له حرمة ليست له في دار الحرب. أمّا ما باعوه أو وهبوه في ديارهم فإنّ لربّه أخذه بالثمن في البيع، ومجاناً في الهبة[4].

وإذا أسلم الحربي في دار الحرب فإنّه بإسلامه يحقن دمه، ويملك الحربيّ جميع

---

(1) انظر: حاشية الدسوقي: 2/ 188.
(2) الإشراف: 2/ 934.
(3) أخرجه أحمد في مسنده.
(4) انظر: حاشية الدسوقي: 2/ 188 وحاشية الصاوي: 1/ 361.

ما بيده، ممّا غصبه أو نهبه أو سرقه، في غير زمن عهده، وعليه يجوز الشراء منه من غير كراهة. وهذا سواء قدم حال كفره بأمان ثمّ أسلم أو قدم حال إسلامه.

والدليل على كون الحربي يحقن دمه ويحرز ماله بالإسلام[1]:

أ ـ عن ابن عمر أنّ رسول الله ﷺ قال: «أمرت أن أقاتل الناس حتى يشهدوا أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله، ويقيموا الصلاة، ويؤتوا الزكاة؛ فإذا فعلوا ذلك عصموا مني دماءهم وأموالهم، إلا بحق الإسلام وحسابهم على الله»[2].

ب ـ أنّه مال مسلم فلا يجوز أن يغنم قياساً على المسلم الأصلي. والمسألة مبنية على أنّ الكافر الحربي يملك ملكاً صحيحاً.

أمّا ما سرقه زمن عهده، وكذلك الدّين الذي ترتّب في ذمّته لمسلم، والوديعة، وما استأجره من مسلم حال كفره، والوقف المحقّق، واللّقطة، فإنّه لا يملك من ذلك شيئاً، وينتزع منه، لعدم شبهة الملك[3].

حكم الولد إذا أسلم أحد والديه[4]:

شهّر القاضي ابن رشد من المذهب أنّ الولد تبع لأبيه، فلا يكون مسلماً إلّا إذا أسلم أبوه. فإن أسلمت أمّه ولم يسلم أبوه بقي على دين أبيه. وقال ابن وهب: إنّه مسلم بإسلام أحد أبويه، ودليله:

أ ـ عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «كلّ مولود يولد على الفطرة، فأبواه يهودانه أو ينصرانه»[5]. ووجه الاستدلال أنّ قوله: «يولد على الفطرة» خبر المبتدأ «كلّ مولود»، وهذا يقتضي العموم في جميع المولودين؛ لأن الفطرة هي الإسلام، فلا يكون المولود نصرانياً ولا يهودياً، إلّا أن يكون أبواه جميعاً على ذلك.

ب ـ أنّ الإسلام يعلو ولا يعلى عليه.

المهادنة:

يجوز للإمام مهادنة الكفّار على ترك القتال بالمصلحة، مدّة باجتهاده. ويندب أن

---

(1) الإشراف: 2/ 936.

(2) أخرجه البخاري في الإيمان، باب فإن تابوا؛ ومسلم في الإيمان، باب الأمر بقتال الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله.

(3) انظر أيضاً: الشرح الكبير مع حاشيته: 2/ 188، وشرح الزرقاني مع حاشية البناني: 2/ 126، ومنح الجليل: 3/ 178.

(4) البيان والتحصيل: 5/ 351، والذخيرة: 4/ 324.

(5) أخرجه مالك في الجنائز، باب جامع الجنائز؛ والبخاري في الجنائز، باب ما قيل في أولاد المشركين؛ ومسلم في القدر، باب معنى كل مولود يولد على الفطرة.

لا تتجاوز أربعة أشهر، إلّا لمصلحة. والدليل على الجواز[1]: قوله تعالى: ﴿وَإِن جَنَحُوا لِلسَّلْمِ فَاجْنَحْ لَهَا وَتَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ إِنَّهُ هُوَ السَّمِيعُ الْعَلِيمُ ﴿٦١﴾﴾ [الأنفال: 61]. قال ابن العربي: وهذا وإن كان خاصّاً للنبي ﷺ، فإنّ الآية محكمة إلى أن تقوم الساعة إذا رأى الإمام ذلك واحتاج الناس إليه، فيعقد الصلح على ما يمكنه من ضعف المسلمين وقوّتهم، ولا يمنع ذلك من إجابة الكفار إليه، إذا كان للمسلمين منفعة فيه كما فعل النبي ﷺ في صلح الحديبية. قال الإمام الباجي: «سأل أهل الأندلس سحنون قالوا: أرأيت لو انقطعت عنا الجيوش، وبعد أمير المؤمنين، وعدوّنا قريب منّا في قوّة، هل لأمير الثغور أن يصالحهم على غير شيء، إذ لا طاقة لنا بهم؟ قال: نعم، ولا يبعد في المدّة لما قد يحدث من قوّة الإسلام. والأصل في ذلك مهادنة النبيّ ﷺ قريشاً عام الحديبية على غير شيء يأخذه، حتى قوي الإسلام فلم يقبل ذلك منهم»[2].

ولا يجوز له قبول شرط فاسد، كإبقاء مسلم عندهم، أو إخلاء قرية من المسلمين لهم، أو دفع مال لهم، أو ردّ مسلمة؛ إلّا لخوف أعظم من ذلك.

فإن عقد معهم صلحاً بشرط، ثمّ استشعر منهم الخيانة، نبذه وأنذرهم. ويجب عند ذلك الوفاء بالشرط، ولو بردّ كفّار أخذهم المسلمون رهائن، ولو أسلموا عند المسلمين، إلّا أنّه يجب على المسلمين فداؤهم بعد ذلك، ككلّ أسير مسلم. والدليل على ردّ الرهائن ولو أسلموا[3]: فعل النبي ﷺ، فعن المسور بن مخرمة رضي الله عنه عن أصحاب رسول الله ﷺ قال: لما كاتب سهيل بن عمرو يومئذ كان فيما اشترط سهيل بن عمرو على النبي ﷺ: أنه لا يأتيك منا أحد وإن كان على دينك إلا رددته إلينا وخليت بيننا وبينه. فكره المؤمنون ذلك وامتعضوا منه وأبى سهيل إلا ذلك، فكاتبه النبي ﷺ على ذلك؛ فردّ يومئذ أبا جندل إلى أبيه سهيل بن عمرو، ولم يأته أحد من الرجال إلا رده في تلك المدة وإن كان مسلماً. وجاءت المؤمنات مهاجرات وكانت أم كلثوم بنت عقبة بن أبي معيط ممن خرج إلى رسول الله ﷺ يومئذ وهي عاتق، فجاء أهلها يسألون النبي ﷺ أن يرجعها إليهم، فلم يرجعها إليهم لما أنزل الله فيهن: ﴿إِذَا جَاءَكُمُ الْمُؤْمِنَاتُ مُهَاجِرَاتٍ فَامْتَحِنُوهُنَّ اللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَانِهِنَّ﴾ إلى قوله: ﴿وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ﴾[4]. وجاءه أبو رافع رسولاً منهم فأسلم، فردّه إليهم، وقال له: «إنّي لا أخيس بالعهد. ولكن ارجع إليهم فإن كان في قلبك الذي في قلبك فارجع»[5]. وعلّة الحكم أنّ في إمساكهم وعدم ردّهم غدراً لا يجوز شرعاً.

---

(1) القبس: 2/ 588. (2) المنتقى: 3/ 159.

(3) الإشراف: 2/ 940.

(4) أخرجه البخاري في المغازي، باب غزوة الحديبية؛ ومسلم في الجهاد والسير، باب صلح الحديبية.

(5) أخرجه الحاكم في المستدرك: 3/ 598.

فداء أسرى المسلمين:

أوجب الله تعالى الجهاد لفداء أسرى المسلمين، قال ﷻ: ﴿وَمَا لَكُمْ لَا تُقَٰتِلُونَ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ وَٱلْمُسْتَضْعَفِينَ مِنَ ٱلرِّجَالِ وَٱلنِّسَآءِ وَٱلْوِلْدَٰنِ ٱلَّذِينَ يَقُولُونَ رَبَّنَآ أَخْرِجْنَا مِنْ هَٰذِهِ ٱلْقَرْيَةِ ٱلظَّالِمِ أَهْلُهَا وَٱجْعَل لَّنَا مِن لَّدُنكَ وَلِيًّا وَٱجْعَل لَّنَا مِن لَّدُنكَ نَصِيرًا ۝٧٥﴾ [النساء: 75]. ووجه الاستدلال على الوجوب أنّ الاستفهام إنكاري؛ أي: لا شيء لكم في حال لا تقاتلون، والمراد أنّ الذي هو لكم هو أن تقاتلوا، فهو بمنزلة أمرٍ؛ أي: قاتلوا في سبيل الله لا يصدّكم شيء عن القتال. ومعنى ﴿فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ﴾ لأجل دينه ولمرضاته، فحرف «في» للتعليل، ولأجل المستضعفين؛ أي: لنفعهم ودفع المشركين عنهم. و «المستضعفون» الذين يعدّهم الناس ضعفاء، وأراد بهم من بقي من المؤمنين بمكة من الرجال الذين منعهم المشركون من الهجرة بمقتضى الصلح الذي انعقد بين الرسول ﷺ وبين سفير قريش سهيل بن عمرو؛ إذْ كان من الشروط التي انعقد عليها الصلح: أنّ من جاء إلى مكة من المسلمين مرتداً عن الإسلام لا يردّ إلى المسلمين، ومن جاء إلى المدينة فارّاً من مكة مؤمناً يردّ إلى مكة. ومن المستضعفين الوليد بن الوليد، وسلمة بن هشام، وعيّاش بن أبي ربيعة. وأمّا النساء فهنّ ذوات الأزواج أو ولايا الأولياء المشركين اللائي يمنعهنّ أزواجهنّ وأولياؤهنّ من الهجرة، مثل أمّ كلثوم بنت عقبة بن أبي مُعَيط، وأمّ الفضل لبابَة بنت الحارث زوج العباس، فقد كنّ يؤذَيْن ويحقَّرْن. وأمّا الوِلْدَانُ فهم الصغار من أولاد المؤمنين والمؤمنات، فإنّهم كانوا يألَمون من مشاهدة تعذيب آبائهم وذويهم وإيذاء أمّهاتهم وحاضناتهم، وعن ابن عباس أنّه قال: كنتُ أنا وأميّ من المستضعفين. والقتال في سبيل هؤلاء ظاهر؛ لإنقاذهم من فتنة المشركين، وإنقاذ الولدان من أن يشبّوا على أحوال الكفر أو جهل الإيمان[1].

ويجب على الإمام فداء أسرى المسلمين من أيدي الكفّار. ويفدى بالفيء؛ أي: بيت مال المسلمين.

ودليل وجوب الفداء[2]:

أ ـ أنّ الله تعالى أوجب في الآية القتال لاستنقاذ الأسرى من يد العدوّ مع ما في القتال من تلف النفس، فكان بذل المال في فدائهم أوجب، لكونه دون النفس وأهون منها.

ب ـ عن أبي موسى ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: «فكّوا العاني ـ يعني الأسير ـ وأطعموا الجائع، وعودوا المريض»[3]. والأمر للوجوب.

(1) التحرير والتنوير: 5/ 122.

(2) أحكام القرآن: 1/ 460، والذخيرة: 3/ 389.

(3) أخرجه البخاري في الجهاد والسير، باب فكاك الأسير.

فإن لم يوجد بيت مال أو لم يمكن الوصول إليه أو قصر ما فيه على الكفاية، فدي بمال المسلمين الذين يمكن الأخذ منهم من أهل قطره، فيقدّم الأقرب فالأقرب، ويؤخذ من كلّ واحد بقدر وسعه. وقال أشهب: يفدى بأموال المسلمين، ولو أتى على جميعها، وقيّده ابن عرفة بما إذا لم يخش استيلاء العدوّ عليهم بسبب ذلك، بأن لا يوجد عند جماعة المسلمين ما يشترون به سلاحاً ولا باروداً. وكلّ من دفع شيئاً من جماعة المسلمين فلا رجوع له به على الأسير المفدى، ولو دفع بقصد الرجوع، بخلاف الفادي المعيّن.

فإن تعذّر من المسلمين فدي بمال الأسير، إن كان له مال.

وقدّم هنا مال المسلمين على مال الأسير، ليحمل ذلك المسلمين على الجهاد وتخليصه به بدون مال. وهذه طريقة ابن رشد. وطريقة سحنون تقديم ماله ثمّ بيت المال ثمّ مال جماعة المسلمين، واختارها اللّخميّ.

ونقل ابن العربي عن الإمام مالك: أنّ من امتنع من عنده مال من الدفع لفكّ الأسرى، فإنّه يقاتل على ذلك[1].

فإن تعذّر فداؤه من ماله، وفداه مسلم معيّن من عنده، رجع الفادي عليه بجميع ما دفع، على المعتمد. والرجوع مقيّد بشروط:

* بما إذا كان الفادي معيّناً.
* وكان الفادي غير بيت المال.
* وكان عالماً أو ظانّاً أنّ الإمام لا يفديه من بيت المال، ولا ممّا يجبيه من المسلمين.
* أن لا يقصد الفادي بذلك الصدقة.
* أن لا يمكن الخلاص بدونه.

فإن اختلّ شرط من هذه الشروط، فلا رجوع له. لكن إن كان الفادي محرماً للمفدى أو زوجاً، فلا رجوع.

وإذا فدى المعيّن جماعة، كخمسين أسيراً، بقدر معيّن، وفيهم الغنيّ والفقير والوضيع والشريف، فيقسّم الفداء على العدد من غير تفاضل بينهم، إن جهل الكفّار قدر الأسارى. فإن علموه قسم على قدر ما فدي به كلّ واحد بحسب عادتهم.

ويجوز فداء أسرى المسلمين بأسرى الكفّار المقاتلين، الذين في أيدي المسلمين، إذا لم يرض الكفّار إلّا بذلك؛ لأنّ قتالهم مترقّب غير محقّق، وخلاص المسلمين محقّق. وقيّد اللخمي ذلك بما إذا لم يخش منهم، وإلّا حرم.

---

(1) أحكام القرآن: 1/ 460.

ويجوز الفداء بالخمر والخنزير. وصفة ذلك: أن يأمر الإمام أهل الذّمّة بدفع ذلك للعدوّ، ويحاسبهم بقيمة ذلك ممّا عليهم من الجزية. فإن لم يمكن ذلك جاز شراؤه للضرورة. لكن إن فدى مسلم بذلك أسيراً مسلماً أو ذمّياً فلا رجوع به عليهما، سواء كان عنده أو اشتراه.

وفي جواز فداء الأسير المسلم بآلة الحرب قولان؛ إذا لم يخش بها الظفر على المسلمين؛ فالجواز لأشهب، والمنع لابن القاسم. فإذا خشي بها الظفر على المسلمين منع اتفاقا.

حكم أموال الحربيين وقسمتها:

أموال الحربيين نوعان، وهما:

1 ـ الغنيمة:

وهي ما غنمه المسلمون من أموال الكفار بقتال. وقد جاء ذكرها في قوله تعالى: ﴿وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ إِن كُنتُمْ آمَنتُم بِاللَّهِ وَمَا أَنزَلْنَا عَلَىٰ عَبْدِنَا يَوْمَ الْفُرْقَانِ يَوْمَ الْتَقَى الْجَمْعَانِ وَاللَّهُ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ ﴿٤١﴾﴾ [الأنفال: 41].

2 ـ الفيء:

وهو ما صار إليهم من أموال الكفار بغير قتال. وجاء ذكره في قوله تعالى: ﴿وَمَا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِ مِنْهُمْ فَمَا أَوْجَفْتُمْ عَلَيْهِ مِنْ خَيْلٍ وَلَا رِكَابٍ وَلَٰكِنَّ اللَّهَ يُسَلِّطُ رُسُلَهُ عَلَىٰ مَن يَشَاءُ وَاللَّهُ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ ﴿٦﴾ مَّا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَىٰ فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ كَيْ لَا يَكُونَ دُولَةً بَيْنَ الْأَغْنِيَاءِ مِنكُمْ وَمَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانتَهُوا وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ ﴿٧﴾﴾ [الحشر: 6 ـ 7].

وممّا جاء في تفسير الشيخ ابن عاشور لهاتين الآيتين من سورة الحشر: ضمير ﴿مِنْهُمْ﴾ في الآية الأولى عائد إلى ﴿الَّذِي أَخْرَجَ الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ﴾ [الحشر: 2] الواقع في أول السورة وهم بنو النضير.

وقوله: ﴿فَمَا أَوْجَفْتُمْ عَلَيْهِ﴾ خبر عن «ما» الموصولة قرن بالفاء لأنّ الموصول كالشرط، لتضمنه معنى التسبب. وهو بصريحه امتنان على المسلمين بأن الله ساق لهم أموال بني النضير دون قتال، ويفيد مع ذلك كناية بأن يقصد بالإخبار عنه بأنهم لم يُوجفوا عليه لازمُ الخبر، وهو أنه ليس لهم سبب حقّ فيه. والمعنى: فما هو من حقّكم، أو لا تسألوا قسمته لأنكم لم تنالوه بقتالكم ولكن الله أعطاه رسوله ﷺ نعمة منه بلا مشقة ولا نصَب.

والإيجاف: نوع من سَير الخيل. وهو سَير سريع بإيقاع، وأريد به الركض للإغارة

لأنه يكون سريعاً. والركابُ: اسم جمع للإبل التي تُرْكبُ. والمعنى: ما أغرتم عليه بخيل ولا إبل.

وقوله: ﴿وَلَٰكِنَّ ٱللَّهَ يُسَلِّطُ رُسُلَهُۥ عَلَىٰ مَن يَشَآءُ﴾ استدراك على النفي الذي في قوله تعالى: ﴿فَمَآ أَوۡجَفۡتُمۡ عَلَيۡهِ﴾ لرفع توهّم أنّه لا حقّ فيه لأحد. والمراد: أنّ الله سلط عليه رسوله ﷺ فالرسول أحق به. وهذا التركيب يفيد قصراً معنوياً كأنه قيل: فما سلطكم الله عليهم ولكن سلط عليهم رسوله ﷺ.

وعموم ﴿مَن يَشَآءُ﴾ لشمول أنه يسلّط رسله على مقاتلين ويسلطهم على غير المقاتلين.

والمعنى: وما أفاء الله على رسوله ﷺ إنّما هو بتسليط الله رسوله ﷺ، وإلقاء الرعب في قلوبهم، والله يسلط رسله على من يشاء. فأغنى التذييل عن المحذوف؛ أي: فلا حقّ لكم فيه فيكون من مال الله يتصرّف فيه رسوله ﷺ وولاة الأمور من بعده. فتكون الآية تبييناً لما وقع في قسمة فيء بني النضير. ذلك أنّ رسول الله ﷺ لم يقسمه على جميع الغُزاة ولكنْ قسمه على المهاجرين، سواء كانوا مِمَّن غزوا معهُ أم لم يغزوا، إذ لم يكن للمهاجرين أموالٌ، فأراد أن يكفيهم ويكفي الأنصار ما مَنحوه المهاجرين من النخيل. ولم يعط منه الأنصار إلا ثلاثة لشدّة حاجتهم وهم أبو دُجانة سِماك بن خزيمة، وسَهلُ بن حنيف، والحارث بن الصِّمَّة، وأعطى سعد بنَ معاذ سيفَ أبي الحُقيق، وكلّ ذلك تصرّف باجتهاد الرسول ﷺ؛ لأن الله جعل تلك الأموال له.

فإن كانت الآية نزلت بعد أن قسمت أموال النضير كانت بياناً بأن ما فعله الرسول ﷺ حقٌّ، أمره الله به أو جعله إليه؛ وإن كانت نزلت قبل القسمة، إذ روي أنّ سبب نزولها أنّ الجيش سألوا رسول الله ﷺ تخميس أموال بني النضير مثل غنائم بدر فنزلت هذه الآية، كانت الآية تشريعاً لاستحقاق هذه الأموال. قال أبو بكر ابن العربي: «لا خلاف بين العلماء أنّ الآية الأولى خاصة لرسول الله ﷺ أي: هذه الآية الأولى من الآيتين المذكورتين في هذه السورة خاصة بأموال بني النضير، وعلى أنّها خاصة لرسول الله ﷺ يضعها حيث يشاء. وبذلك قال عمر بن الخطاب بمحضر عثمان، وعبد الرحمٰن بن عوف، والزبير، وسعد، وهو قول مالك فيما روَى عنه ابن القاسم وابن وهب، قال: كانت أموال بني النضير صافية لرسول الله، واتفقوا على أنّ النّبي ﷺ لم يخمّسها. واختُلف في القياس عليها كل مال لم يوجف عليه. قال ابن عطية، قال بعض العلماء: وكذلك كلّ ما فتح الله على الأيمة مما لم يوجف عليه فهو لهم خاصة.

ثمّ قال في الآية الثانية: ﴿مَّآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِۦ مِنۡ أَهۡلِ ٱلۡقُرَىٰ فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي ٱلۡقُرۡبَىٰ وَٱلۡيَتَٰمَىٰ وَٱلۡمَسَٰكِينِ وَٱبۡنِ ٱلسَّبِيلِ كَيۡ لَا يَكُونَ دُولَةَۢ بَيۡنَ ٱلۡأَغۡنِيَآءِ مِنكُمۡ﴾.

جمهور العلماء جعلوا هذه الآية ابتداء كلام؛ أي: على الاستئناف الابتدائي،

وأنها قصد منها حكم غير الحكم الذي تضمنته الآية التي قبلها. ومن هؤلاء مالك وهو قول الحنفية، فجعلوا مضمون الآية التي قبلها أموالَ بني النضير خاصة، وجعلوا الآية الثانية هذه إخباراً عن حكم الأفيَاء التي حصلت عند فتح قرىً أخرى بعد غزوة بني النضير، مثل قريظة سنة خمس، وفَدك سنة سبع، ونحوهما فعيّنته هذه الآية للأصناف المذكورة فيها، ولا حق في ذلك لأهل الجيش أيضاً وهذا الذي يجري على وفاق كلام عمر بن الخطاب في قضائه بين العباس وعلي ﵄ فيما بأيديهما من أموال بني النضير على احتمال فيه، وهو الذي يقتضيه تغيير أسلوب التعبير بقوله هنا: ﴿مَّآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِۦ مِنْ أَهْلِ ٱلْقُرَىٰ﴾ بعد أن قال في التي قبلها: ﴿وَمَآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِۦ مِنْهُمْ﴾، فإنّ ضمير «منهم» راجع لـ﴿ٱلَّذِينَ كَفَرُوا۟ مِنْ أَهْلِ ٱلْكِتَٰبِ﴾ في أوّل السورة، وهم بنو النضير لا محالة. وعلى هذا القول يجوز أن تكون هذه الآية نزلت عقب الآية الأولى، ويجوز أن تكون نزلت بعد مدة فإن فتح القُرى وقع بعد فتح النضير بنحو سنتين.

والتعريف في قوله تعالى: ﴿مِنْ أَهْلِ ٱلْقُرَىٰ﴾ تعريف العهد، وهي قرى معروفة عُدّت منها: قريظة، وفَدَك، وقرى عُرينة، واليُنْبُع، ووادي القُرى، والصفراء؛ فتحت في عهد النبي ﷺ، واختلف الناس في فتحها أكان عنوة أو صلحاً أو فَيئاً. والأكثر على أن فَدَك كانت مثل النضير.

ولا يختص جعله للرسول بخصوصَ ذات الرسول ﷺ، بل مثله فيه أئمة المسلمين.

وتقييد الفيء بفيء القرى جَرى على الغالب؛ لأنّ الغالب أن لا تفتح إلا القرى؛ لأنّ أهلها يحاصَرون فيستسلمون ويعطُون بأيديهم إذا اشتد عليهم الحصار، فأما النازلون بالبوادي فلا يُغلبون إلا بعد إيجاف وقتال، فليس لقيد ﴿مِنْ أَهْلِ ٱلْقُرَىٰ﴾ مفهوم عندنا، وقد اختلف الفقهاء في حكم الفيء الذي يحصل للمسلمين بدون إيجاف، فمذهب مالك أنّه لا يخمَّس وإنّما تخمس الغنائم وهي ما غنمه المسلمون بإيجاف وقتال»[1].

قال الإمام القرطبي في شرح الغنيمة: «هي مال الكفار إذا ظفر به المسلمون على وجه الغلبة والقهر. ولا تقتضي اللغة هذا التخصيص، ولكن عرف الشرع قيّد اللفظ بهذا النوع. وسمّى الشرع الواصل من الكفار إلينا من الأموال باسمين: غنيمة وفيئاً. فالشيء الذي يناله المسلمون من عدوهم بالسعي وإيجاف الخيل والركاب يسمى غنيمة. ولزم هذا الاسم هذا المعنى حتى صار عرفاً. والفيء مأخوذ من فاء يفئ إذا رجع، وهو كل مال دخل على المسلمين من غير حرب ولا إيجاف».

وأمّا الأنفال: وهي جمع نفل - بالتحريك -. والنفل مشتق من النافلة، وهي الزيادة في العطاء، وقد أطلق العرب في القديم الأنفال على الغنائم في الحرب كأنّهم

---

(1) التحرير والتنوير: 28/ 81، 83، وانظر الإشراف: 2/ 939.

اعتبروها زيادة على المقصود من الحرب؛ لأن المقصود الأهمّ من الحرب هو إبادة الأعداء. فإطلاق الأنفال في كلامهم على الغنائم مشهور من كلامهم. ثمّ صار النفل يطلق على ما يعطاه المقاتل زيادة على قسطه من المغنم، لمزية له في البلاء والغناء أو على ما يعثر عليه من غير قتيله، وهذا صنف من المغانم[1].

وآية الأنفال: ﴿يَسْئَلُونَكَ عَنِ ٱلْأَنفَالِ قُلِ ٱلْأَنفَالُ لِلَّهِ وَٱلرَّسُولِ فَٱتَّقُوا ٱللَّهَ وَأَصْلِحُوا ذَاتَ بَيْنِكُمْ وَأَطِيعُوا ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥٓ إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ ۝١﴾ [الأنفال: 1]، تحتمل أن تكون بمعنى المغانم مطلقاً، وأن تكون بمعنى ما يزاد للمقاتل على حقّه من المغنم، يدلّ على هذين الاحتمالين ما جاء في أسباب نزول الآية، فعن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ يوم بدر من فعل كذا وكذا فله من النفل كذا وكذا، قال: فتقدم الفتيان ولزم المشيخة الرايات فلم يبرحوها، فلما فتح الله عليهم قال المشيخة: كنّا ردءاً لكم لو انهزمتم لفئتم إلينا، فلا تذهبوا بالمغنم ونبقى. فأبى الفتيان وقالوا: جعله رسول الله ﷺ لنا؛ فأنزل الله: ﴿يَسْئَلُونَكَ عَنِ ٱلْأَنفَالِ قُلِ ٱلْأَنفَالُ لِلَّهِ وَٱلرَّسُولِ﴾ إلى قوله: ﴿كَمَآ أَخْرَجَكَ رَبُّكَ مِنۢ بَيْتِكَ بِٱلْحَقِّ وَإِنَّ فَرِيقًا مِّنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ لَكَٰرِهُونَ ۝٥﴾، يقول: فكان ذلك خيراً لهم[2]. وهذا الحديث يدلّ على الاحتمال الأول؛ أي: مطلق المغنم. وعن سعد بن أبي وقاص قال: نزلت فيّ أربع آيات؛ أصبت سيفاً فأتى به النبي ﷺ فقال: يا رسول الله نفّلنيه، فقال: «ضعه»، ثم قام فقال له النبي ﷺ: «ضعه من حيث أخذته»، ثمّ قام فقال: نفّلنيه يا رسول الله، فقال: «ضعه» فقام فقال: يا رسول الله، نفّلنيه أؤجعل كمن لا غناء له، فقال له النبي ﷺ: «ضعه من حيث أخذته»، قال: فنزلت هذه الآية: ﴿يَسْئَلُونَكَ عَنِ ٱلْأَنفَالِ قُلِ ٱلْأَنفَالُ لِلَّهِ وَٱلرَّسُولِ﴾[3]. فهذا الحديث يدل على الاحتمال الثاني؛ أي: بمعنى الزيادة[4]. والمرجّح ـ عند الشيخ ابن عاشور ـ الاحتمال الأول؛ أي: إنّ النفل والغنيمة مترادفان في استعمال القرآن وفي مقتضى اللغة[5].

فتحصّل من هذا أنّ أسماء الأموال المأخوذة من العدوّ في القتال ثلاثة أسماء: المغنم، والفيء، والنفل. والذي استقرّ عليه مذهب الإمام مالك، وجرى عليه اصطلاح المسلمين بعد نزول الآية أنّ النفل صورة من صور القسمة لهذه الأموال؛ أي: ما يعطيه الإمام من الخمس لمن يرى إعطاءه إيّاه، ممّن لم يغنم ذلك بقتال[6]. وسيأتي في حكم النفل أنّ الآية محكمة غير منسوخة بآية الغنائم.

---

(1) التحرير والتنوير: 9/ 249.
(2) أخرجه أبو داود في الجهاد، باب في النفل.
(3) أخرجه مسلم في الجهاد والسير، باب الأنفال.
(4) التحرير والتنوير: 9/ 250، وانظر المقدمات: 1/ 355.
(5) التحرير والتنوير: 10/ 6.
(6) التحرير والتنوير: 9/ 250، و10/ 6، وانظر المقدمات: 1/ 355.

وقد أحلّ الله تعالى للمسلمين أكل الغنيمة، ودليل ذلك:

أ ـ الآيتان المتقدمتان في الغنيمة والفيء.

ب ـ قوله تعالى: ﴿فَكُلُوا۟ مِمَّا غَنِمْتُمْ حَلَٰلًا طَيِّبًا ۚ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿٦٩﴾﴾ [الأنفال: 69].

ج ـ قوله تعالى: ﴿وَعَدَكُمُ ٱللَّهُ مَغَانِمَ كَثِيرَةً تَأْخُذُونَهَا فَعَجَّلَ لَكُمْ هَٰذِهِۦ وَكَفَّ أَيْدِىَ ٱلنَّاسِ عَنكُمْ وَلِتَكُونَ ءَايَةً لِّلْمُؤْمِنِينَ وَيَهْدِيَكُمْ صِرَٰطًا مُّسْتَقِيمًا ﴿٢٠﴾﴾ [الفتح: 20].

د ـ عن جابر بن عبد الله قال: قال رسول الله ﷺ: «أعطيت خمساً لم يعطهن أحد من الأنبياء قبلي: نصرت بالرعب مسيرة شهر، وجعلت لي الأرض مسجداً وطهوراً، وأيّما رجل من أمتي أدركته الصلاة فليصل، وأحلّت لي الغنائم، وكان النبيّ يبعث إلى قومه خاصة وبعثت إلى الناس كافة، وأعطيت الشفاعة»(1).

حكم الأرض المفتوحة عنوة:

توقف الأرض غير الموات، من أرض الزراعة والدّور، بمجرّد الاستيلاء عليها. وهو المشهور، خلافاً لمن قال إنّ الإمام يقسّم الأرض بين المجاهدين، كغيرها من الغنائم.

ومعنى وقفها: تركها غير مقسومة، لا الوقف المصطلح عليه، وهو الحبس.

والدليل على عدم قسمة الأرض(2):

أ ـ قوله تعالى: ﴿مَّآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِۦ مِنْ أَهْلِ ٱلْقُرَىٰ فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَٰمَىٰ وَٱلْمَسَٰكِينِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ كَىْ لَا يَكُونَ دُولَةًۢ بَيْنَ ٱلْأَغْنِيَآءِ مِنكُمْ ۚ وَمَآ ءَاتَىٰكُمُ ٱلرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَىٰكُمْ عَنْهُ فَٱنتَهُوا۟ ۚ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ ۖ إِنَّ ٱللَّهَ شَدِيدُ ٱلْعِقَابِ ﴿٧﴾ لِلْفُقَرَآءِ ٱلْمُهَٰجِرِينَ ٱلَّذِينَ أُخْرِجُوا۟ مِن دِيَٰرِهِمْ وَأَمْوَٰلِهِمْ يَبْتَغُونَ فَضْلًا مِّنَ ٱللَّهِ وَرِضْوَٰنًا وَيَنصُرُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥٓ ۚ أُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلصَّٰدِقُونَ ﴿٨﴾ وَٱلَّذِينَ تَبَوَّءُو ٱلدَّارَ وَٱلْإِيمَٰنَ مِن قَبْلِهِمْ يُحِبُّونَ مَنْ هَاجَرَ إِلَيْهِمْ وَلَا يَجِدُونَ فِى صُدُورِهِمْ حَاجَةً مِّمَّآ أُوتُوا۟ وَيُؤْثِرُونَ عَلَىٰٓ أَنفُسِهِمْ وَلَوْ كَانَ بِهِمْ خَصَاصَةٌ ۚ وَمَن يُوقَ شُحَّ نَفْسِهِۦ فَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْمُفْلِحُونَ ﴿٩﴾ وَٱلَّذِينَ جَآءُو مِنۢ بَعْدِهِمْ يَقُولُونَ رَبَّنَا ٱغْفِرْ لَنَا وَلِإِخْوَٰنِنَا ٱلَّذِينَ سَبَقُونَا بِٱلْإِيمَٰنِ وَلَا تَجْعَلْ فِى قُلُوبِنَا غِلًّا لِّلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ رَبَّنَآ إِنَّكَ رَءُوفٌ رَّحِيمٌ ﴿١٠﴾﴾ [الحشر: 7 ـ 10]. ووجه الاستدلال أنّ قوله تعالى: ﴿لِلْفُقَرَآءِ ٱلْمُهَٰجِرِينَ﴾ الآية، بدل من قوله: ﴿وَلِذِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَٰمَىٰ وَٱلْمَسَٰكِينِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ﴾ بدل بعض من كلّ، والمعنى: ﴿وَلِذِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَٰمَىٰ وَٱلْمَسَٰكِينِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ﴾ للفقراء منهم لا مطلقاً، يدخل في ذلك المهاجرون والأنصار والذين آمنوا بعدهم؛ أي: فتكون آية ﴿وَٱلَّذِينَ تَبَوَّءُو ٱلدَّارَ﴾ معطوفة على آية ﴿لِلْفُقَرَآءِ ٱلْمُهَٰجِرِينَ﴾، وآية

---

(1) أخرجه البخاري في الصلاة، باب جعلت لي الأرض؛ ومسلم في المساجد ومواضع الصلاة.

(2) الإشراف: 2/ 941، والمفهم: 5/ 2761، والتحرير والتنوير: 28/ 87 ـ 96.

﴿وَالَّذِينَ جَاءُو مِنْ بَعْدِهِمْ﴾ معطوفة على ما قبلها. والمعنى دفع إيهام أن يختصّ المهاجرون بما أفاء الله على رسوله ﷺ من أهل القرى كما اختصهم النبي ﷺ بفيء بني النضير، على ما تقدّم لنا في شرح آيتي الفيء، فشملت هذه الآية كلّ من يوجد من المسلمين أبد الدهر؛ أي: إنّ الفيء يستحقّه كلّ المذكورين من فقراء المهاجرين والأنصار والذين يجيؤون بعدهم. وبذلك احتجّ عمر لمّا طولب بقسمة الأرض، وقال: أرى هذه الآية مستوعبة لجميع المسلمين حتى الراعي بعدن، ولم ينكر عليه أحد. وهو قول علي رضي الله عنه[1].

ب ـ أنّ النبي ﷺ لم يقسم كلّ أرض خيبر، فإنه قسم بعضها فقط[2]. والذي قسمه هو الأربعة أخماس، والذي لم يقسّمه هو الخمس فلم يقسّمه بين أهله المذكورين في الآية الكريمة في قوله تعالى: ﴿وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ إِن كُنتُمْ آمَنتُم بِاللَّهِ وَمَا أَنزَلْنَا عَلَىٰ عَبْدِنَا يَوْمَ الْفُرْقَانِ يَوْمَ الْتَقَى الْجَمْعَانِ وَاللَّهُ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ ۝٤١﴾ [الأنفال: 41]. بل كان يفرق غلته بينهم، فكان يعطي أزواجه كلّ سنة، فعن ابن عمر أنّ رسول الله ﷺ أعطى خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع؛ فكان يعطي أزواجه كلّ سنة مائة وسق: ثمانين وسقاً من تمر، وعشرين وسقاً من شعير. فلمّا ولي عمر قسم خيبر؛ خيّر أزواج النبي ﷺ أن يقطع لهنّ الأرض والماء، أو يضمن لهنّ الأوساق كلّ عام، فاختلفن فمنهنّ من اختار الأرض والماء، ومنهنّ من اختار الأوساق كلّ عام»[3]. وكذلك فرض لبني هاشم وبني المطلب على ما ذكر أصحاب السير وغيرهم[4].

وقد فهم عمر رضي الله عنه أنّ الذي فعله النبي ﷺ في قسم خيبر ليس على وجه التحتيم الذي لا يجوز غيره، وإنما هو أحد الوجهين الجائزين، من أنّ النبي ﷺ ظهر له أنّ الأولى قسمتها في ذلك الوقت؛ لشدّة حاجة أولئك القائمين، ولمّا كان زمن عمر اتسعت أموال المسلمين لكثرة الفتوحات عليهم، فرأى أنّ إيقافها للمصالح أولى من قسمها وتابعه على ذلك أهل عصره من الصحابة، ولم يخالفه أحد من الصحابة، فصار كالإجماع على صحة ما فعل وجوازه، فعنه رضي الله عنه أنّه قال: «لولا أنّي أترك آخر الناس بغير شيء ما غنم المسلمون إلا قسمتها كما قسم النبي ﷺ خيبر»[5].

---

(1) ذكر له هذا القول أبو عبيد في الأموال: ص61.
(2) أخرجه أبو داود في الخراج والإمارة، باب في حكم أرض خيبر، عن بشر بن يسار.
(3) أخرجه أخرجه البخاري في المزارعة، باب المزارعة بالشطر ونحوه؛ ومسلم في المساقاة، باب المساقاة والمعاملة بجزء من الثمر والزرع.
(4) إكمال الإكمال: 5/ 404.
(5) المفهم: 5/ 2761، وإكمال الإكمال: 5/ 405.

ولا يحتاج وقفها لصيغة من الإمام. كما لا يحتاج وقفها لتطييب أنفس المجاهدين بشيء من المال.

ولا يؤخذ للدّور كراء، خلافاً لأرض الزراعة، فإنّه يقضى فيها للسابق. ونقل عن بعض الشيوخ أنّه ينبغي أن يؤخذ للدّور كراء، ويوضع في المصالح، كخراج أرض الزراعة.

وفائدة وقف الدّور أنّها لا تباع ولا يتصرّف فيها تصرّف الملّاك.

ومحلّ أخذ الكراء لها، على القول الأول، وعدم بيعها، ما دامت باقية بأبنيتها التي فتحت عليها، فإن تهدّمت وجدّد الناس أبنية، جاز أخذ الكراء والبيع والهبة والأخذ بالشفعة، كما هو الآن بمصر ومكّة وغيرهما.

وأرض الزراعة المفتوحة عنوة، كأرض مصر والشام والعراق، يكون الكلام فيها للسلطان أو نائبه، فيمكّن منها من شاء.

ولا تورث أرض الزراعة المفتوحة عنوة؛ لأنّها لا تملك. ولو مات شخص وتحت يده أرض يزرعها، مكّنه منها السلطان، ويؤدّي خراجها؛ فالنظر في تلك الأرض للسلطان أو نائبه، يعطيها لمن يشاء، ولا تورث عن ذلك الميّت. نعم وارثه أولى وأحقّ بها من غيره. وهذا على المشهور من وقف الأرض[1]. قال الشيخ الدردير في الشرح الكبير: «لو مات أحد الفلّاحين، وله ورثة، وقد جرت العادة بأنّ الذّكور تختصّ بالأرض دون الإناث، كما في بعض قرى الصعيد؛ فإنّه يجب إجراؤها على عادتهم على ما يظهر؛ لأن هذه العادة والعرف صارت كالإذن من السلطان في ذلك. ومقتضى ما تقدّم ـ أي: من كون الكلام للسلطان أو نائبه ـ أنّه يجوز للسلطان أو نائبه أن يمنع الورثة من وضع أيديهم عليها ويعطيها لمن يشاء. وقد يظهر أنّه لا يجوز له؛ لما فيه من فتح باب يؤدّي إلى الهرج والفساد؛ ولأنّ لمورّثهم نوع استحقاق؛ ولأنّ العادة تنزّل منزلة حكم السلاطين المتقدّمين بأنّ كلّ من بيده شيء فهو لورثته أو أولاده الذكور دون الإناث، رعاية لحقّ المصلحة. نعم إذا مات ولم يكن له وارث، فالأمر للملتزم ـ وهو نائب السلطان ـ أن يعطيها لمن يشاء. وما اشتهر من فتاوى معزوّة لبعض أئمّتنا، كالشيخ الخرشي والشيخ عبد الباقي والشيخ يحيى وغيرهم، من أنّ أرض الزراعة تورث، فهي فتوى باطلة لمنافاتها ما تقدّم ـ أي: من أنّها وقف ـ وغالبهم قد شرح هذا المختصر ـ أي: مختصر خليل ـ ولم يذكر الإرث ولا بالإشارة، فالظاهر أنّ هذه الفتوى مكذوبة عليهم، فلا يلتفت إليها[2]. وقد علّق الشيخ الدسوقي في حاشيته بقوله: «وقد يقال: القول بوقفية أرض الزراعة ليس متّفقاً عليه، بل غاية الأمر أنّه المشهور،

---

(1) حاشية الدسوقي: 2/ 189.

(2) الشرح الكبير: 2/ 189

ومقابله أنّها تقسّم على الجيش. فلعلّ تلك الفتوى بناء على ذلك القول، وهو وإن كان ضعيفاً لكن نُظرَ للمصلحة ودفع الهرج؛ أو يقال: الأرض وإن كانت موقوفة على المشهور، لكن قد ثبت للمزارعين فيها حقّ يشبه الخلوّ من جهة تحريكهم الأرض والعلاج فيها؛ والخلوّ يورث»[1].

وأمّا أرض الموات، فلا كلام لأحد عليها، ولو للسلطان. ومن أحيا منها شيئاً فهو له ملكاً.

قسمة الغنيمة:

تقسّم الغنيمة إلى قسمين: خمس وأربعة أخماس.

1 ـ الخُمُسُ:

يخمّس ـ غير الأرض ـ من سائر أموال الحربيين. وموضع الخمس بيت المال.

مداخيل بيت المال مع الخمس، ما يلي:

ـ الفيء[2]. وقد تقدّم ذكر الدليل على أنّ الفيء لا حقّ للمقاتلين فيه فلا يخمّس، فهو من مال الله تعالى جعله لرسوله ﷺ يتصرّف فيه ويضعه حيث يشاء، ولولاة الأمور من بعده. فمذهب مالك أنّه لا يخمَّس، وإنّما تخمس الغنائم وهي ما غنمه المسلمون بإيجاف وقتال. ومعنى لا يخمّس الفيء أن لا يقسم بين بيت المال والمقاتلين، وإنّما يكون جميعه لبيت المال.

ـ خراج الأرض المفتوحة عنوة؛ أي: بالمقاتلة عليها.

ـ خراج الأرض المفتوحة صلحاً.

ـ الجزية المضروبة على أهل العنوة وأهل الصلح.

ـ عشر تجارة أهل الذّمّة.

ـ عشر تجارة الحربيين، إذا دخلوا بأمان.

ـ كلّ مال جهلت أربابه.

ـ مال المرتدّ، إذا قتل لردّته.

ـ تركة ميّت لا وارث له.

ـ ما يأخذه الإمام في نظير معدن أو إقطاع.

وكلّ هذه المداخيل محلّها بيت المال. ولا تضمّ لها الزكاة، بل تصرف للأصناف الثمانية، ولو تولىّ جمعها السلطان.

---

(1) الحاشية: 2/ 189.

(2) الشرح الكبير: 2/ 190.

مصارف بيت المال:

تصرف المداخيل في أمرين، هما:

الأوّل: آل بيت النّبيّ ﷺ:

ويكون بقدر كفاية سنة، أو ما يقتضيه الحال. وينفّلون عن غيرهم لأنهم ممنوعون من الزكاة. وآل البيت ـ في المذهب المالكي ـ هم بنو هاشم فقط. قال تعالى: ﴿وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ إِن كُنتُمْ آمَنتُم بِاللَّهِ وَمَا أَنزَلْنَا عَلَىٰ عَبْدِنَا يَوْمَ الْفُرْقَانِ يَوْمَ الْتَقَى الْجَمْعَانِ وَاللَّهُ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ ﴿٤١﴾﴾ [الأنفال: 41]. ومحلّ الاستدلال قوله تعالى: ﴿وَلِذِي الْقُرْبَىٰ﴾، ونلخّص هنا ما قاله الإمام ابن عاشور في ذلك: «وأمّا ذو ﴿الْقُرْبَىٰ﴾ فـ «أل» في «القربى» عوض عن المضاف إليه، كما في قوله تعالى في سورة البقرة: ﴿وَآتَى الْمَالَ عَلَىٰ حُبِّهِ ذَوِي الْقُرْبَىٰ﴾ أي: ذوي قرابة المؤتي المال. والمراد هنا هو «الرسول» المذكور قبله؛ أي: ولذوي قربى الرسول، والمراد ب «ذي» الجنس؛ أي: ذوي قربى الرسول؛ أي: قرابته، وذلك إكرام من الله لرسوله، إذ جعل لأهل قرابته حقّاً في مال الله؛ لأن الله حرّم عليهم أخذ الصدقات والزكاة. فلا جرم أنّه أغناهم من مال الله. ولذلك كان حقّهم في الخمس ثابتاً بوصف القرابة. فذو القربى مراد به كلّ من اتّصف بقرابة الرسول عليه الصلاة والسلام، فهو عام في الأشخاص. ولكن لفظ «القربى» جنس فهو مجمل، وأجملت رتبة القرابة إحالة على المعروف في قربى الرجل، وتلك هي قربى نسب الآباء دون الأمّهات. ثم إنّ نسب الآباء بين العرب يعدّ مشتركاً إلى الحَدّ الذي تنشقّ منه الفصائل، ومحملها الظاهر على عَصبة الرجل من أبناء جدّه الأدنى. وأبناء أدنى أجداد النبي ﷺ هم بنو عبد المطلب بن هاشم، وإن شئت فقل: هم بنو هاشم؛ لأن هاشماً لم يبقَ له عقب في زمن النبي ﷺ إلّا مِن عبد المطلب، فالأرجح أنّ قربى الرسول ﷺ هم بنو هاشم، وهذا قول مالك وجمهور أصحابه، وهو إحدى روايتين عن أحمد بن حنبل، وقاله ابن عبّاس، وعلي بن الحسين، وعبد الله بن الحسن، ومجاهد، والأوزاعي، والثوري. وذهب الشافعي، وأحمد في إحدى روايتين عنه، التي جرى عليها أصحابه، وإسحاق وأبو ثور: أنّ القربى هنا: هم بنو هاشم وبنو المطلب، دون غيرهم من بني عبد مناف. ومال إليه من المالكية ابنُ العربي، ومتمسّك هؤلاء ما رواه البخاري وأبو داود، والنسائي، عن جبير بن مُطعِم أنّه قال: أتيت أنا وعثمان بن عفّان رسولَ الله نكلّمه فيما قسم من الخمس بين بني هاشم وبني المطلب، فقلت: يا رسول الله، قسمت لإخواننا بني المطلب ولم تعطنا شيئاً، وقرابتُنا وقرابتهم واحدة فقال: «إنّما بنو هاشم وبنو المطلب شيء واحد». وهو حديث صحيح لا نزاع فيه، ولا في أنّ رسول الله ﷺ أعطى بني هاشم وبني المطلب دون غيرهم. ولكن فِعل

رسول الله ﷺ فيه يحتمل العموم في الأموال المعطاة ويحتمل الخصوص لأمور:

أحدها: أنّ للنبيّ ﷺ في حياته سهماً من الخمس، فيحتمل أنّه أعطى بني المطلب عطاء من سهمه الخاصّ، جزاء لهم على وفائهم له في الجاهلية، وانتصارهم له، وتلك منقبة شريفة أيّدوا بها دعوة الدين وهم مشركون، فلم يضعها الله لهم، وأمر رسوله بمواساتهم، وذلك لا يكسبهم حقّاً مستمراً.

ثانيها: أنّ الحقوق الشرعية تستند للأوصاف المنضبطة، فالقربى هي النسب، ونسب رسول الله ﷺ لهاشم، وأمّا بنو المطلب فهم وبنو عبد شمس وبنو نوفل في رتبة واحدة من قرابة رسول الله ﷺ؛ لأن آباءهم هم أبناء عبد مناف، وأخوة لهاشم، فالذين نصروا رسول الله ﷺ وظاهروه في الجاهلية كانت لهم المزية، وهم الذين أعطى رسولُ الله أعيانهم ولم يثبت أنّه أعطى من نشأ بعدهم من أبنائهم الذين لم يحضروا ذلك النصر، فمن نشأ بعدهم في الإسلام يساوون أبناء نوفل وأبناء عبد شمس، فلا يكون في عطائه ذلك دليل على تأويل ذي القربى في الآية ببني هاشم وبني المطلب.

أمّا قول أبي حنيفة فقال الجصاص في «أحكام القرآن»: قال أبو حنيفة في «الجامع الصغير»: يقسم الخمس على ثلاثة أسهم ـ أي: ولم يتعرّض لسهم ذوي القربى ـ. وروى بشر بن الوليد عن أبي يوسف عن أبي حنيفة قال: خمس الله والرسول واحدٌ، وخمسٌ لذي القربى فلكلّ صنف سمّاه الله تعالى في هذه الآية خمُس الخمس قال: وإنّ الخلفاء الأربعة متّفقون على أنّ ذا القربى لا يستحقّ إلّا بالفقر. قال: وقد اختلف في ذوي القربى من هم؟ فقال أصحابنا: قرابة النبي ﷺ الذين حَرّم عليهم الصدقة وهم: آل علي والعباس وآل جعفر وآل عقيل وولد الحارث بن عبد المطلب، وقال آخرون: بنو المطلب داخلون فيهم...

وأخرَج أبو حنيفة من القربى بني أبي لهب قال: لأنّ النبي ﷺ قال: «لا قرابة بيني وبين أبي لهب فإنّه آثر علينا الأفجرين» رواه الحنفية في كتاب الزكاة، ولا يعرف لهذا الحديث سند، وبعد فلا دلالة فيه؛ لأن ذلك خاصّ بأبي لهب فلا يشمل أبناءه في الإسلام. ذكر ابن حجر في «الإصابة» أنّ محمد بن إسحاق، وغيره روى عن سعيد المقبري عن أبي هريرة قال: قدمت دُرة بنت أبي لهب إلى رسول الله ﷺ فقالت: إنّ الناس يصيحون بي ويقولون: إنّي بنت حطَب النار، فقام رسول الله؛ وهو مغضَب شديدَ الغضب، فقال: «ما بال أقوام يؤذونني في نسبي وذوي رحمي ألَا ومن آذى نسبي وذوي رحمي فقد آذاني ومن آذاني فقد آذى الله». فوصف درّة بأنّها من نسبه. والجمهور على أنّ ذوي القربى يستحقّون دون اشتراط الفقر؛ لأن ظاهر الآية أنّ وصف قربى النبي ﷺ هو سبب ثبوت الحقّ لهم في خمس المغنم دون تقييد بوصف فقرهم، وهذا

قول جمهور العلماء»[1].

الثاني: مصالح المسلمين:

والمتمثّلة في ما يلي:

- الجهاد، يشترى به السلاح والعتاد، ويعطى منه للعسكر ما ينفقونه في سفرهم أو رباطهم ونحو ذلك.

- النفل. وهو ما يعطيه الإمام من خمس الغنيمة لمستحقّها لمصلحة، زيادة على ما يستحقّه من الغنيمة. وسيأتي الحديث عن ذلك في حكم النفل.

- قضاء دين المعسر.

- تجهيز الميّت الذي لا مال له.

- إعانة المحتاج من أهل العلم. وهم أولى من غيرهم، لا سيما المنقطعين لقراءته وتدوينه وللإفتاء والقضاء ونحو ذلك.

- إعانة كلّ محتاج، من يتيم وأرملة، وتزويج أعزب، وإعانة حاجّ.

- بناء المساجد والقناطر والحصون والأسوار والسفن ونحو ذلك، وعقل الجراح، وعمارة الثغور، ودفع أرزاق القضاة ونفقة الإمام على نفسه وعياله بالمعروف لا بالإسراف.

قال ابن العربي: «وقال علماؤنا رضي الله عنهم: الخمس موكول إلى رأي الإمام يفعل فيه ما يراه أصلح للمسلمين وأنفع في الدين»[2].

والدليل على كون الخمس يصرف منها في هذه المصالح[3]:

أ - قال تعالى: ﴿وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ إِن كُنتُمْ آمَنتُم بِاللَّهِ وَمَا أَنزَلْنَا عَلَىٰ عَبْدِنَا يَوْمَ الْفُرْقَانِ يَوْمَ الْتَقَى الْجَمْعَانِ وَاللَّهُ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ ﴿٤١﴾﴾ [الأنفال: 41]. ووجه الاستدلال أنّ الله تعالى جعل الخمس حقّاً له وللرسول. وفي عرف الإسلام أنّ الشيء إذا جعل حقّاً لله، من غير ما فيه عبادة له، أنّ ذلك يكون للذين يأمر الله بتسديد حاجتهم منه. وقد شاء فوكّل صرفه لرسوله ﷺ ولمن يخلف رسوله من أئمّة المسلمين.

وأمّا كون الخمس حقّاً للرسول ﷺ فلذلك حالتان: حالة تصرّفه في مال الله بما ائتمنه الله على سائر مصالح الأمّة؛ وحالة انتفاعه بما يحبّ انتفاعه به من ذلك، فلذلك ثبت في الصحيح أنّ النبي ﷺ كان يأخذ من الخمس نفقته ونفقة عياله، ويجعل الباقي مجعل مال الله. وفي الصحيح أنّ النبي ﷺ قال في الفيء: «مالي ممّا أفاء الله عليكم

---

(1) التحرير والتنوير: 10/ 9 - 12.

(2) القبس: 2/ 601.

(3) القبس: 2/ 600.

إلّا الخمس والخمس مردود عليكم» فيقاس عليه خمس الغنيمة. وكذلك كان شأن رسول الله في انتفاعه بما جعله الله له من الحقّ في مال الله. وأوضح شيء في هذا الباب حديث عمر بن الخطاب في محاورته مع العباس وعلي، حين تحاكما إليه، رواه مالك في «الموطأ» ورجال «الصحيح»، قال عمر: «إنّ الله كان قد خصّ رسوله في هذا الفيء بشيء لم يعطه غيره قال: ﴿مَّآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِۦ مِنْ أَهْلِ ٱلْقُرَىٰ فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَٰمَىٰ وَٱلْمَسَٰكِينِ﴾ [الحشر: 7] فكانت هذه خالصة لرسول الله، ووالله ما احتازها دونكم ولا استأثر بها عليكم، قد أعطاكموها وبثّها فيكم حتّى بقي منها هذا المال. فكان رسول الله ينفق على أهله نفقة سنتهم من هذا المال، ثم يأخذ ما بقي فيجعله مجعل مال الله»[1].

ونصّت الآية أيضاً على اليتامى والمساكين وابن السبيل.

ب ـ عن عبادة بن الصامت قال: أخذ رسول الله ﷺ يوم حنين وبرة من جنب بعير، فقال: «يا أيها الناس إنّه لا يحلّ لي مما أفاء الله عليكم قدر هذه إلا الخمس، والخمس مردود عليكم»[2].

وأمّا جعل باقي المصالح المذكورة من مصارف الخمس، مع أنّ ظاهر الآية يدلّ على قصر الخمس على كونه لله ولرسوله ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل، قال تعالى: ﴿وَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَىْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَٰمَىٰ وَٱلْمَسَٰكِينِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ إِن كُنتُمْ ءَامَنتُم بِٱللَّهِ وَمَآ أَنزَلْنَا عَلَىٰ عَبْدِنَا يَوْمَ ٱلْفُرْقَانِ يَوْمَ ٱلْتَقَى ٱلْجَمْعَانِ وَٱللَّهُ عَلَىٰ كُلِّ شَىْءٍ قَدِيرٌ ﴿٤١﴾﴾ [الأنفال: 41]، فالوجه أنّ الآية قد صرفها النبي ﷺ على خلاف ظاهرها، فعلمنا أنّ الله تعالى قد جعل إليه الحكم فيه؛ فإن رأى أن يجعله فيمن سمّى الله تعالى فعل وكان بياناً لبعض محلّه؛ وإن شاء أن يصرفه إلى غير ذلك من المصالح صرفه، فقد أعطى منه للمؤلفة قلوبهم وليس لهم في الآية ذكر مع وجود الفقراء والمساكين واليتامى الذين نصّ الله عليهم[3].

والنظر في مصارف الخمس فيما تقدم للإمام بالمصلحة والمعروف. قال ابن عاشور: «وقد جعل الله الخمس لخمسةِ مصارف، ولم يعيّن مقدار ما لكلّ مصرف منه، ولا شكّ أنّ الله أراد ذلك؛ ليكون صرفه لمصارفه هذه موكولاً إلى اجتهاد رسوله ﷺ وخلفائه من بعده، فيقسم بحسب الحاجات والمصالح، فيأخذ كلّ مصرف منه ما يفي بحاجته على وجه لا ضرّ معه على أهل المصرف الآخر، وهذا قول مالك في قسمة الخمس، وهو أصح الأقوال، إذ ليس في الآية تعرّض لمقدار القسمة، ولم يَرد في

(1) التحرير والتنوير: 10/ 8، 9.

(2) أخرجه النسائي في قسم الفيء، باب؛ وأبو داود، في الجهاد، باب في فداء الأسير بالمال.

(3) القبس: 2/ 602.

السنة ما يصحّ التمسك به لذلك، فوجب أن يناط بالحاجة، وبتقديم الأحوج والأهمّ عند التضايق، والأمر فيه موكول إلى اجتهاد الإمام، وقد قال عمر: «فكان رسول الله ينفق على أهله نفقة سنتهم من هذا المال ثم يأخذ ما بقي فيجعله مجعل مال الله»[1].

ويبدأ وجوباً بالمستحقّين من آل البيت وغيرهم الذين جبي فيهم مال الخراج أو الجزية أو الخمس أو غيرها من باقي العشرة، فيعطون كفاية سنة إن أمكن، ثمّ ينقل الباقي لغيرهم، الأحوج فالأحوج.

حكم الأسرى:

للإمام النظر بالمصلحة في الأسرى ـ غير النساء والصبيان ـ بأحد أمور خمسة:

ـ المنّ عليهم بالإطلاق.

ـ أو الفداء بمال منهم.

والدليل على جواز المن أو الفداء[2]:

أ ـ قوله تعالى: ﴿فَإِذَا لَقِيتُمُ ٱلَّذِينَ كَفَرُواْ فَضَرْبَ ٱلرِّقَابِ حَتَّىٰٓ إِذَآ أَثْخَنتُمُوهُمْ فَشُدُّواْ ٱلْوَثَاقَ فَإِمَّا مَنًّۢا بَعْدُ وَإِمَّا فِدَآءً حَتَّىٰ تَضَعَ ٱلْحَرْبُ أَوْزَارَهَا ۚ ذَٰلِكَ وَلَوْ يَشَآءُ ٱللَّهُ لَٱنتَصَرَ مِنْهُمْ وَلَٰكِن لِّيَبْلُوَاْ بَعْضَكُم بِبَعْضٍ ۗ وَٱلَّذِينَ قُتِلُواْ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ فَلَن يُضِلَّ أَعْمَٰلَهُمْ ﴿٤﴾﴾ [محمد: 4]. فقوله تعالى: ﴿فَشُدُّواْ ٱلْوَثَاقَ﴾ أي: إذا أسرتموهم فشدوا الوثاق؛ أي: لئلّا يفلتوا. وقوله: ﴿فَإِمَّا مَنًّۢا بَعْدُ وَإِمَّا فِدَآءً﴾ والنصب بإضمار فعل؛ أي: فإمّا أن تمنّوا عليهم منّا، وإمّا أن تفادوهم فداء. وهذا نصّ في جواز المنّ والفداء.

وهذه الآية محكمة، في قول الإمام مالك رضي الله عنه، لا ناسخة ولا منسوخة مع آية: ﴿فَإِذَا ٱنسَلَخَ ٱلْأَشْهُرُ ٱلْحُرُمُ فَٱقْتُلُواْ ٱلْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدتُّمُوهُمْ وَخُذُوهُمْ وَٱحْصُرُوهُمْ وَٱقْعُدُواْ لَهُمْ كُلَّ مَرْصَدٍ ۚ فَإِن تَابُواْ وَأَقَامُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتَوُاْ ٱلزَّكَوٰةَ فَخَلُّواْ سَبِيلَهُمْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿٥﴾﴾ [التوبة: 5]، بدليل فعل النبي ﷺ والخلفاء الراشدين. ذكر الإمام القرطبي أنّ القول بأنّ الآيتين محكمتان معمول بهما، هو قول حسن؛ لأنّ النسخ إنما يكون لشيء قاطع، فإذا أمكن العمل بالآيتين فلا معنى للقول بالنسخ، إذا كان يجوز أن يقع التعبّد إذا لقينا الذين كفروا قتلناهم، فإذا كان الأسر جاز القتل والاسترقاق والمفاداة والمنّ، على ما فيه الصلاح للمسلمين.

ب ـ منّ النبي ﷺ على ثمامة بن أثال بدون مال[3]. كما منّ على سبي هوازن.

ج ـ فداء النبي ﷺ أسرى المشركين في بدر بمال[4]. وأخذ من سلمة بن الأكوع جارية ففدى بها أناساً من المسلمين.

---

(1) التحرير والتنوير: 10/ 12.

(2) الإشراف: 2/ 932، 933، والمنتقى: 3/ 169، والجامع لأحكام القرآن: 16/ 164.

(3) أخرجه البخاري في المغازي، باب وفد بني حنيفة؛ ومسلم في الجهاد والسير، باب ربط السير.

(4) انظر القصة في: مسلم في الجهاد والسير، باب الإمداد بالملائكة في غزوة بدر.

د ـ أنّه ﷺ فادى أسيراً من بني عقيل برجلين من أصحابه كانا أسيرين في ثقيف[1].

وأمّا قوله تعالى: ﴿مَا كَانَ لِنَبِيٍّ أَن يَكُونَ لَهُۥٓ أَسْرَىٰ حَتَّىٰ يُثْخِنَ فِي ٱلْأَرْضِۚ تُرِيدُونَ عَرَضَ ٱلدُّنْيَا وَٱللَّهُ يُرِيدُ ٱلْآخِرَةَۗ وَٱللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴿٦٧﴾﴾ [الأنفال: 67]. والإثخان الشدة والغلظة في الأذى. والمعنى: حتى يتمكّن في الأرض سلطانه وأمره. فمعنى ﴿مَا كَانَ لِنَبِيٍّ أَن يَكُونَ لَهُۥٓ أَسْرَىٰ﴾ نفي اتّخاذ الأسرى عن استحقاق نبي لذلك الكون. وجيء بـ «نبيء» نكرة إشارة إلى أنّ هذا حكم سابق في حروب الأنبياء في بني إسرائيل، وهو في الإصحاح عشرين من سفر التثنية. ومثل هذا النفي في القرآن قد يجيء بمعنى النهي نحو ﴿وَمَا كَانَ لَكُمْ أَن تُؤْذُواْ رَسُولَ ٱللَّهِ﴾ [الأحزاب: 53]. وقد يجيء بمعنى أنه لا يصْلح كما هُنا؛ لأن هذا الكلام جاء تمهيداً للعتاب فتعيّن أن يكون مراداً منه ما لا يصلح من حيث الرأي والسياسة.

ومعنى هذا الكون المنفي بقوله: ﴿مَا كَانَ لِنَبِيٍّ أَن يَكُونَ لَهُۥٓ أَسْرَىٰ﴾ هو بقاؤهم في الأسر؛ أي: بقاؤهم أرقّاء أو بقاء أعواضهم وهو الفداء. وليس المراد أنّه لا يصلح أن تقع في يد النبي أسرى؛ لأن أخذ الأسرى من شؤون الحرب، وهو من شؤون الغلَب، إذا استسلم المقاتلون، فلا يعقِل أحدٌ نفيه عن النبي، فتعيّن أنّ المراد نفي أثره، وإذا نفي أثر الأسر صدق بأحد أمرين: وهما المنّ عليهم بإطلاقهم أو قتلُهم، ولا يصلح المنُّ هنا؛ لأنه ينافي الغاية وهي حتى يثخن في الأرض، فتعيّن أنّ المقصود قتل الأسرى الحاصلين في يده؛ أي: أنّ ذلك الأجدر به حين ضُعْف المؤمنين، خضْداً لشوكة أهل العناد، وقد صار حكم هذه الآية تشريعاً للنبيء ﷺ فيمن يأسرهم في غزواته.

والمعنى أنّ النبي إذا قاتل فقتاله متمحّض لغاية واحدة، هي نصر الدين ودفع أعدائه، وليس قتاله للملك والسلطان فإذا كان أتْباع الدين في قلّة كان قتل الأسرى تقليلاً لعدد أعداء الدين، حتّى إذا انتشر الدين وكثر أتباعه صلح الفداء لنفع أتباعه بالمال، وانتفاء خشية عود العدوّ إلى القوة. فهذا وجه تقييد هذا الحكم بقوله: ﴿مَا كَانَ لِنَبِيٍّ﴾.

والكلام موجّه للمسلمين الذين أشاروا بالفداء، وليس موجّهاً للنبيء ﷺ لأنّه ما فعل إلّا ما أمره الله به من مشاورة أصحابه في قوله تعالى: ﴿وَشَاوِرْهُمْ فِي ٱلْأَمْرِ﴾ [آل عمران: 159] لا سيما على ما رواه الترمذي من أنّ جبريل بلّغ إلى النبي ﷺ أن يخيّر أصحابه ويدلّ لذلك قوله: ﴿تُرِيدُونَ عَرَضَ ٱلدُّنْيَا﴾ فإنّ الذين أرادوا عرض الدنيا هم

---

(1) انظر القصة في: مسلم في النذر، عن عمران بن حصين.

الذين أشاروا بالفداء، وليس لرسول الله ﷺ في ذلك حظّ. والكلام عتاب للذين أشاروا باختيار الفداء والميل إليه، وغضّ النظر عن الأخذ بالحزم في قطع دابر صناديد المشركين، فإنّ في هلاكهم خضداً لشوكة قومهم، فهذا ترجيح للمقتضَى السياسي العَرضي على المقتَضى الذي بُني عليه الإسلام وهو التيسير والرفق في شؤون المسلمين بعضهم مع بعض كما قال تعالى: ﴿أَشِدَّآءُ عَلَى ٱلْكُفَّارِ رُحَمَآءُ بَيْنَهُمْ﴾ [الفتح: 29]. وقد كان هذا المسلك السياسي خفياً حتّى كأنه ممّا استأثر الله به[1].

- أو ضرب الجزية. وتقدم الدليل على ذلك.

- أو القتل. ودليل القتل[2]:

أ - قوله تعالى: ﴿وَٱقْتُلُوهُمْ حَيْثُ ثَقِفْتُمُوهُمْ وَأَخْرِجُوهُم مِّنْ حَيْثُ أَخْرَجُوكُمْ وَٱلْفِتْنَةُ أَشَدُّ مِنَ ٱلْقَتْلِ وَلَا تُقَٰتِلُوهُمْ عِندَ ٱلْمَسْجِدِ ٱلْحَرَامِ حَتَّىٰ يُقَٰتِلُوكُمْ فِيهِ فَإِن قَٰتَلُوكُمْ فَٱقْتُلُوهُمْ كَذَٰلِكَ جَزَآءُ ٱلْكَٰفِرِينَ ﴿١٩١﴾﴾ [البقرة: 191]. ومعنى ﴿ثَقِفْتُمُوهُمْ﴾ أخذتموهم. قال ابن العربي: «وفي هذا دليل ظاهر على قتل الأسير»[3].

ب - قوله تعالى: ﴿مَا كَانَ لِنَبِيٍّ أَن يَكُونَ لَهُۥٓ أَسْرَىٰ حَتَّىٰ يُثْخِنَ فِى ٱلْأَرْضِ تُرِيدُونَ عَرَضَ ٱلدُّنْيَا وَٱللَّهُ يُرِيدُ ٱلْءَاخِرَةَ وَٱللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴿٦٧﴾﴾ [الأنفال: 67]. وتقدم شرح الآية.

ج - فعل النبي ﷺ، فقد قتل عقبة بن أبي معيط والنضر بن الحارث من أسارى بدر، وقتل ابن خطل عند فتح مكة.

- أو الاسترقاق. وقد كان الأسر قديماً سبباً من أسباب الرق.

ومن المصلحة التي يقدّرها الإمام أنّ من علمت شجاعته وإقدامه أو رأيه وتدبيره، فالأولى قتله، ومن لم يكن بهذه الصفة وكان صانعاً أو عسيفاً فالأفضل استبقاؤه، ومن رجي إسلامه والانتفاع به فالأولى أن يمنّ عليه، ومن كان غناؤه عنهم قليلاً وأخذ عنه عوض نافع من مال أو أسير من أسرى المسلمين فودي[4].

وتحسب الأمور الأربعة الأولى من الخمس؛ أي: يكون على بيت المال. وأمّا النساء والصبيان فليس فيهم إلّا الفداء. وقد كان فيهم أيضاً الاسترقاق حين كان الرّق قائماً، كما ذكرنا آنفا.

حكم النفل:

تقدم الحديث عن النفل عند بداية الحديث عن الأموال المأخوذة من الحربيين، وأنّه - في اللغة وفي القرآن - هو والغنيمة شيء واحد، فهما مترادفان. وشاع فيما بعد

---

(1) التحرير والتنوير: 10/ 72 - 76.

(2) المنتقى: 3/ 169، وأحكام القرآن: 1/ 156.

(3) أحكام القرآن: 1/ 151.

(4) المنتقى: 3/ 169.

في اصطلاح الفقهاء أنّه اسم لنوع مما يقسم من الغنية، لا لنوع من المغنم. فهو ما يعطيه الإمام من خمس الغنيمة لمستحقّها لمصلحة، زيادة على ما يستحقّه من الغنيمة، وهو للإمام. ودليل جواز التنفيل وكونه للإمام(1):

أ ـ قوله تعالى: ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْأَنفَالِ قُلِ الْأَنفَالُ لِلَّهِ وَالرَّسُولِ فَاتَّقُوا اللَّهَ وَأَصْلِحُوا ذَاتَ بَيْنِكُمْ وَأَطِيعُوا اللَّهَ وَرَسُولَهُ إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ ۝﴾ [الأنفال: 1]. ووجه الاستدلال أنّ الله تعالى جعل الأنفال تختص بالله والرسول؛ أي: حكمها وصرفها. وتصرّف الرسول ﷺ بالأنفال إنما هو بإذن الله توقيفاً أو تفويضاً. ويشمل تصرّف أمراء الجيوش في غيبة الرسول ﷺ أو بعد وفاته؛ لأن ما كان حقّاً للرسول كان التصرف فيه لخلفائه لأنهم يقومون مقامه. فالآية محكمة غير منسوخة بقوله: ﴿وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ﴾ [الأنفال: 41] فيكون لكلّ آية منهما حكمها إذ لا تداخل بينهما، قال القرطبي: وهو ما حكاه المازري عن كثير من أصحابنا(2).

ب ـ عن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ بعث سرية فيها عبد الله بن عمر قبل نجد، فغنموا إبلاً كثيرة، فكانت سهامهم اثني عشر بعيراً أو أحد عشر بعيراً؛ ونفّلوا بعيراً بعيراً(3).

فللإمام أن ينفّل من الخمس لمصلحة، ككون المنفّل شجاعاً، أو ذا تدبير ورأي في الحروب، أو ذا خصوصية لم تكن في غيره، أو للتحريض على النكاية في العدوّ.

والنفل جزئيّ وكلّيّ؛ فالأوّل ما يعطيه بالفعل، كأن يقول: خذ يا فلان هذا، والثاني ما ثبت بقوله: من قتل قتيلاً فله سلبه، وذلك كقول النبي ﷺ يوم حنين: «من قتل قتيلاً له عليه بيّنة فله سلبه»(4). وسئل مالك رحمه الله تعالى عمّن قتل قتيلاً من العدوّ أيكون له سلبه بغير إذن الإمام؟ قال: «لا يكون ذلك لأحد بغير إذن الإمام، ولا يكون ذلك من الإمام إلّا على وجه الاجتهاد، ولم يبلغني أنّ رسول الله ﷺ قال: «من قتل قتيلاً فله سلبه إلا يوم حنين»؛ أي: إنّ فعل النبي ﷺ لم يتكرّر في غيرها من الغزوات، ولا فعله أحد من خلفائه الراشدين في حروبهم، مما يدلّ أنّه خاصّ به ﷺ»(5).

ويكره للإمام قبل انقضاء القتال أن يقول: من قتل قتيلاً فله سلبه؛ لأنّه يصرف نية

(1) القبس: 2/ 602. (2) التحرير والتنوير: 9/ 250، 251.

(3) أخرجه مالك في الجهاد، باب جامع النفل في الغزو؛ والبخاري في فرض الخمس، باب الدليل على أن الخمس لنوائب المسلمين؛ ومسلم في الجهاد والسير، باب الأنفال.

(4) أخرجه مالك في الجهاد، باب ما جاء في السلب في النفل؛ والبخاري في فرض الخمس، باب من لم يخمس الأسلاب؛ ومسلم في الجهاد والسير، باب استحقاق القاتل سلب القتيل.

(5) التحرير والتنوير: 9/ 250، 252.

المقاتلين للقتال من أجل الدنيا، قال ابن رشد: «لئلّا تفسد نيات الناس في الجهاد»[1]. ولذا جاز بعد القدرة على العدوّ. ووجه عدم الحرمة أنّ القتال لأجل الغنيمة ليس حراماً، بل هو خلاف الأكمل.

وإن قال الإمام ذلك، مضى وعمل بمقتضاه.

والسلب هو ما يسلب من الحربيّ المقتول اعتيد وجوده معه، من ثياب وسلاح ومركوب في ساحة القتال، لا أسورة وقلادة وذهب وفضّة. فيكون للقاتل من السلب المعتاد.

ويثبت كون الحربي قتيلاً للمقاتل بشهادة عدلين، إن شرط الإمام البيّنة[2].

2 ـ تقسيم الأربعة الأخماس الباقية:

يقسّم الإمام الأربعة الأخماس الباقية على الجيش. ويشترط فيمن يستحقّ الغنيمة ما يلي:

ـ أن يكون ذكراً، لا أنثى، فلا يسهم لها ولو قاتلت، إلّا إذا تعيّن الجهاد عليها بفجء العدوّ؛ ومثلها الصبيّ، فيسهم له إن أطاق القتال وأجازه الإمام وقاتل بالفعل، وإلّا فلا. والدليل على عدم الإسهام للمرأة: فعل النبي ﷺ فقد ثبت أنّ النساء سافرت معه ﷺ للجهاد وقاتلت، وما أسهم لهنّ، فعن ابن عباس أنّ رسول الله ﷺ كان يغزو بهنّ، فيداوين الجرحى ويحذين من الغنيمة، وأمّا بسهم فلم يضرب لهنّ، ـ أي: بسهم ـ[3]. ومعنى يحذين؛ أي: يعطون مما أصاب، لا على وجه الإسهام.

والدليل على أنّ الصبي غير البالغ يسهم له إذا قدر على القتال وقاتل بالفعل[4]:

أ ـ عن سمرة بن جندب قال: كان رسول الله ﷺ يعرض عليه صبيان المدينة من الأنصار فيلحق من أدرك منهم ـ أي: بلغ ـ فعرضت عليه عاماً فألحق غلاماً وردّني، فقلت: يا رسول الله، ألحقته ورددتني، ولو صارعني لصرعته، قال: فصارعته فصرعته، فألحقني[5].

ب ـ أنّه قد يوجد فيه ما يوجد في البالغ من القتال والمكايدة للعدوّ.

ـ أن يكون مسلماً، لا ذمّياً.

ـ أن يكون عاقلاً، لا مجنوناً.

---

(1) المقدمات: 2/ 176.

(2) لزيادة التوسّع في هذه المسالة راجع: «أقرب المسالك» للشيخ الدردير: 1/ 362، 363.

(3) أخرجه مسلم في الجهاد والسير، باب النساء الغازيات يرضخ لهن ولا يسهم.

(4) الإشراف: 2/ 938.

(5) أخرجه البيهقي في السير، باب من لا يجب عليه الجهاد.

ـ أن يكون حاضراً للقتال، ولو لم يقاتل بالفعل. أمّا الغائب فلا يسهم له إلّا أن يكون غيابه متعلّقاً بأمر الجيش. والتاجر والأجير والصانع الحاضرون، إن خرجوا بنية التجارة والخدمة، يقسم لهم إن قاتلوا بالفعل؛ أو خرجوا مع الجيش بنية القتال، ثمّ طرأت التجارة والخدمة؛ وإلّا فلا يسهم لهم.

والدليل على الإسهام للتاجر والأجير والصانع بالشروط المذكورة[1]:

أ ـ دخولهم في عموم آية: ﴿وَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَىْءٍ﴾.

ب ـ القياس على غير الأجراء والصناع والتجار؛ لأنهم ممن هم مخاطبون بالجهاد، فإذا قاتلوا أسهم لهم كغيرهم؛ والقياس على الحجّ؛ لأنهم ليسوا أكثر من كونهم عاوضوا على منافعهم، وذلك لا يمنع الإسهام لهم إذا قاتلوا، كالذي يحجّ ومعه تجارة أو يؤاجر نفسه للخدمة في ذلك فلا يمنعه صحة الحجّ.

والدليل على أنّه لا يسهم لهم إذا انشغلوا بالاكتساب ولم يقاتلوا[2]:

أ ـ قوله تعالى: ﴿وَءَاخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِى ٱلْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِن فَضْلِ ٱللَّهِ ۙ وَءَاخَرُونَ يُقَٰتِلُونَ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ﴾ [المزمل: 20]. ووجه الاستدلال أنّه تعالى فرّق بين من يجاهد وبين من يضرب في الأرض ابتغاء فضل الله، فدل على أنّهما يختلفان في الحكم.

ب ـ أنّ المعنى الذي يستحقّ به السهم، وهو القتال والتكثير والمعاونة، لم يحصل منهم.

ـ الحياة، فلا يسهم للميت قبل القتال.

ـ القدرة، فلا يسهم للأعمى والأعرج، إلّا أن يقاتلا؛ ولا للأشلّ والأقطع، إلّا أن يكون لهما تدبير ورأي في الحرب.

أمّا المريض فيسهم له إذا شهد القتال، وإن لم يقاتل بالفعل. فإن منعه مرضه من حضور القتال لم يسهم له.

ـ المتخلّف عن الجيش لحاجة، إلّا أن تتعلّق الحاجة بالجيش، كجلب الماء والزاد والسلاح؛ أو تتعلّق الحاجة بأمير الجيش، كتمريض ابن الأمير مثلاً، لقضية عثمان ﷺ حين أمره النبيّ ﷺ بالرجوع لتجهيز زوجته بنت المصطفى ﷺ في غزوة بدر وأسهم له.

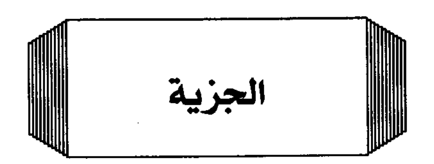
بخلاف الضّالّ عن الجيش، فيسهم له ولو ضلّ بأرض المسلمين. ومثله من ردّته الريح ببلد الإسلام.

وقد شرع الإسلام الإسهام للفرس. إذ قد كان كثير من المقاتلين في القديم يعتمدون على دوابّهم، وهي تتطلّب نفقة[3].

---

(1) الإشراف: 2/ 938، القبس: 2/ 602. (2) الإشراف: 2/ 938.

(3) للاطلاع على أحكام هذه المسألة وأحكام تقسيم الغنائم راجع أقرب المسالك: 1/ 364 ـ 366.



الجزية

تعريف الجزية لغة:

الجزية من المجازاة؛ لأنها جزاء للكفّ عن الكفّار وتمكينهم من سكنى دار الإسلام. وقيل: من جزى يجزي، إذا قضى، قال تعالى: ﴿وَٱتَّقُواْ يَوْمًا لَّا تَجْزِى﴾ أي: لا تقضى. وجمع الجزية جزى، بكسر الجيم، مثل: لحية ولحى.

تعريف الجزية اصطلاحاً:

هي مال يضربه الإمام على كافر، ذكر، مكلّف، قادر على الأداء، مخالط، يصحّ أسره، لاستقراره آمناً، بغير الحجاز واليمن.

شرح التعريف:

- قوله: «يجعله الإمام»، فلا يصحّ من غيره بغير إذنه، إلّا أنّه إن وقع يمنع القتل والأسر، وحينئذ فيردّ لمأمنه حتّى يعقدها معه الإمام أو نائبه.

- قوله: «على كافر»؛ أي: على كتابيّ أو مشرك أو غيرهما، ولو قرشياً. فتؤخذ الجزية من القرشي على الراجح، قال الإمام المازري: إنّه ظاهر المذهب. ومقابله قول ابن رشد: لا تؤخذ منه إجماعاً، إمّا لمكانتهم من رسول الله ﷺ؛ أو لأنّ قريشاً أسلموا كلّهم، فإن وجد منهم كافر فمرتدّ، وإذا ثبتت الردّة فلا تؤخذ منه بل يجري عليه أحكامها.

- قوله: «ذكر مكلّف»، فلا تؤخذ من الأنثى ولا من الصبيّ ولا من المجنون. والدليل على أنّ الجزية تؤخذ من الرجال فقط: قوله تعالى: ﴿قَٰتِلُواْ ٱلَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَلَا بِٱلْيَوْمِ ٱلْآخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ ٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥ وَلَا يَدِينُونَ دِينَ ٱلْحَقِّ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلْكِتَٰبَ حَتَّىٰ يُعْطُواْ ٱلْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَٰغِرُونَ ۝٢٩﴾ [التوبة: 29]. ووجه الاستدلال أنّه تعالى أوجبها على المقاتل، ولا يقاتل في الأغلب إلّا الرجال، لا الصبيان والنساء[1].

- قوله: «قادر على الأداء»، فلا تؤخذ من الفقير. فإن قدر على البعض فيؤخذ منه

(1) الجامع لأحكام القرآن: 8/ 38.

ما قدر عليه؛ أي: إنّ الجزية تضرب عليه كاملة، فإن عجز خفّف عنه عند الأخذ، ويؤخذ منه بوسعه، فإن أيسر بعد لم يحاسب بما مضى، لسقوطه عنه.

ـ قوله: «مخالط»؛ أي: مخالط لأهل دينه، ولو بكنيسة؛ لا راهب منعزل بدير، وشيخ فانٍ أو زمن أو أعمى. والمراد بالراهب الذي لا رأي له؛ لأنه هو الذي يترك، وإلّا قتل. فالراهب لا تضرب عليه الجزية مطلقاً، بل إمّا أن يقتل إن كان له رأي معهم، أو يبقى بغير جزية.

ـ قوله: «يصحّ أسره»، خرج بذلك المرتدّ والمعاهد زمن عهده، فلا تضرب عليهما الجزية.

ـ قوله: «لاستقراره»، علّة لقوله: «يضربه» أي: لأجل أن يستقرّ آمناً على نفسه وماله.

ـ قوله: «بغير الحجاز واليمن»، وهي جزيرة العرب من بلاد الإسلام. فلا يجوز للمسلمين أن يؤمّنوا الكفّار على السكنى فيها، والدليل:

أ ـ عن عمر بن عبد العزيز قال: كان من آخر ما تكلّم به رسول الله ﷺ أن قال: «قاتل الله اليهود والنصارى اتخذوا قبور أنبيائهم مساجد، لا يبقينّ دينان بأرض العرب»[1].

ب ـ عن مالك عن ابن شهاب أنّ رسول الله ﷺ قال: «لا يجتمع دينان في جزيرة العرب». قال مالك، قال ابن شهاب: ففحص عن ذلك عمر بن الخطاب حتى أتاه الثلج واليقين أنّ رسول الله ﷺ قال: «لا يجتمع دينان في جزيرة العرب» فأجلى يهود خيبر[2]. وعن عبد الله بن عمر، أنّ عمر بن الخطاب أجلى اليهود والنصارى من أرض الحجاز. وأنّ رسول الله ﷺ لمّا ظهر على خيبر أراد إخراج اليهود منها. وكانت الأرض، حين ظهر عليها، لله ولرسوله وللمسلمين. فأراد إخراج اليهود منها. فسألت اليهود رسول الله ﷺ أن يقرّهم بها، على أن يَكْفُوا عملها، ولهم نصف الثمر. فقال لهم رسول الله ﷺ: «نقرّكم بها على ذلك ما شئنا» فقرّوا بها حتّى أجلاهم عمر إلى تيماء وأريحاء[3].

ج ـ عن ابن عباس رضي الله عنهما، أنّ النبي ﷺ أمرهم ـ عند وفاته ـ بثلاث قال: «أخرجوا المشركين من جزيرة العرب» الحديث[4]. والمراد بالمشركين اليهود؛ لأن غيرهم كانوا

(1) أخرجه مالك في الجامع، باب ما جاء في إجلاء اليهود من المدينة؛ وأحمد في مسنده: 6/ 275.

(2) أخرجه مالك في الجامع، باب ما جاء في إجلاء اليهود من المدينة؛ وأحمد في مسنده: 6/ 275.

(3) أخرجه البخاري في فرض الخمس، باب ما كان النبي ﷺ يعطي؛ ومسلم في المساقاة، باب المساقاة والمعاملة بجزء من الثمر والزرع.

(4) أخرجه البخاري في الجزية، باب إخراج اليهود من جزيرة العرب؛ ومسلم في المغازي، باب مرض النبي ﷺ ووفاته.

قد أسلموا[1].

د ـ عن عمر بن الخطاب أنه سمع رسول الله ﷺ يقول: «لأخرجنّ اليهود والنصارى من جزيرة العرب؛ حتى لا أدع إلّا مسلماً»[2].

لكن يجوز للذمّيّ أن يجتازها في سفره للتجارة ونحوها، وأن يقيم فيها الأيام للمصالح، كبيع الطعام ونحوه، ولا يجوز الإقامة فيها لغير مصلحة؛ وأمّا المرور ولو لغير مصلحة فجائز.

وجزيرة العرب: مكّة، والمدينة، واليمامة، واليمن[3].

السنة التي شرعت فيها الجزية:

شرعت الجزية في السنة الثامنة، وقيل التاسعة، من الهجرة.

مقدار الجزية:

يختلف مقدار الجزية بين من فتحت أرضه عنوة أو صلحاً.

ـ فمن فتحت بلده عنوة مقدار الجزية عليه أربعة دنانير شرعية، إن كان من أهل الذهب؛ وأربعون درهماً شرعية، إن كان من أهل الفضّة. وذلك على كلّ واحد في كلّ سنة قمرية. ولا تعتبر السنة الشمسية؛ لأن فيها ضياع سنة كلّ ثلاث وثلاثين سنة.

وتؤخذ الجزية آخر السنة لا أوّلها.

ولا تجوز الزيادة على المقدار المذكور، لما رواه مالك عن نافع عن أسلم مولى عمر بن الخطّاب: «أنّ عمر بن الخطّاب ضرب الجزية على أهل الذهب أربع دنانير، وعلى أهل الورق أربعين درهماً»، وما روي من زيادة عمر ﷺ على ذلك منعه مالك، لكثرة الظلم سدّاً للذريعة[4].

ـ ومن فتحت بلده صلحاً فالمقدار هو ما شرط عليه، ممّا رضي به الإمام قلّ أو كثر. فإن أطلق الصلحيّ في صلحه، ولم يبيّن قدراً معلوماً، بأن وقع الصلح على الجزية مبهمة، فحكمه حكم العنوي، أربعة دنانير أو أربعون درهماً على كلّ ذكر.

وتؤخذ الجزية ممّن تؤخذ منه مباشرة، ولا تقبل من نائب عنه حتّى يأتي بنفسه لقوله تعالى: ﴿عَن يَدٍ﴾، في قوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ يُعْطُوا۟ ٱلْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَٰغِرُونَ﴾. وقوله: ﴿وَهُمْ صَٰغِرُونَ﴾؛ أي: وهم أذلّاء. وهذه حال لازمة لإعطاء الجزية عن يد. والمقصود منه تعظيم أمر الحكم الإسلامي، وتحقير أهل الكفر ليكون ذلك ترغيباً لهم

---

(1) إكمال الإكمال: 4/ 625.

(2) أخرجه مسلم في الجهاد والسير، باب إخراج اليهود والنصارى من جزيرة العرب.

(3) إكمال الإكمال: 4/ 627.

(4) بلغة السالك: 1/ 367.

في الانخلاع عن دينهم الباطل واتّباعهم دين الإسلام[1].

سقوط الجزية:

تسقط الجزية العنوية والصلحية بما يلي:

- بالإسلام.
- بالموت.
- بالتّرهّب الطّارئ، وهو قول ابن القاسم. وقال الأخوان، مطرف وابن الماجشون: إنّها لا تسقط.

وهي تسقط ولو كانت متجمّدة من سنين، بخلاف خراج الأرض العنوية فلا يسقط بالإسلام، بل هو على الزارع ولو مسلماً، كما يأتي فيما بعد.

- أرزاق المسلمين التي قدّرها عليهم عمر ﷺ مع الجزية. وقد أسقطها الإمام مالك عنهم للظلم الحادث عليهم من ولّاة الأمور.

وقد كانت على من بالشّام والحيرة، في كلّ شهر على كلّ نفس، مديان - تثنية مدي، وهو مكيال يسع خمسة عشر صاعاً ونصف صاع - من الحنطة، وثلاثة أقساط زيت - والقسط ثلاثة أرطال -؛ وعلى من بمصر كلّ شهر على كلّ واحد إردب حنطة، قال مالك: ولا أدري كم من الودك والعسل والكسوة؛ وعلى أهل العراق خمسة عشر صاعاً من التمر، على كلّ واحد، مع كسوة كان يكسوها عمر للنّاس، قال مالك: لا أدري ما هي؛ وإضافة المجتاز عليهم ثلاثة من الأيام.

حكم مال العنويّ ونفسه:

يحرز العنوي نفسه. والعنوي هو الذي فتحت أرضه عنوة وضربت عليه الجزية. وعلى قاتله نصف دّية المسلم، خمسمائة دينار، إذا كان كتابياً.

ويحرز العنويّ ماله، ويجوز له هبته والوصية به، ولو بجميعه.

وإذا مات العنوي، ولم يكن له وارث في دينهم، فماله يكون فيئاً للمسلمين. فإن كان له وارث فهو لوارثه. وسواء كان المال عيناً أو عرضاً. ولا فرق بين المال الذي اكتسبه بعد الفتح أو قبله.

حكم أرض العنويّ:

إذا مات العنويّ أو أسلم، فالأرض الموقوفة بالفتح فقط - دون ماله - تكون للمسلمين لا لوارثه، إلّا لمصلحة تقتضي ذلك، ويعطيها السلطان لمن يشاء، وخراجها لبيت المال.

---

(1) التحرير والتنوير: 10/ 166.

حكم أرض الصلحيّ وماله:

أرض الصلحيّ وماله يبقيان له ملكاً ولو أسلم. فإن مات كافراً ورثوها على حكم دينهم. فإن لم يكن له وارث عندهم، فهي لهم، ولا يتعرّض المسلمون لهم فيها.

وهذا إن أجملت جزيتهم على الأرض وعلى الرقاب، كأن يجعل الإمام عليهم كلّ سنة ألف دينار، من غير تفصيل على ما يخصّ كلّ شخص وما يخصّ كلّ فدّان.

فإن لم تجمل الجزية على الأرض والرقاب معاً، بأن فرّقت على الرقاب، ككلّ رقبة عليها كذا، سواء أجملت على الأرض أو سكت عنها، أو فصّلت عليها أيضاً، ككلّ فدّان عليه كذا؛ أو فرّقت على الأرض فقط، سواء أجملت على الرقاب أو سكت؛ فالحكم أنّه إن مات شخص منهم ولا وارث له عندهم، فللمسلمين أرضه وماله، وحينئذ ـ أي: حين حصل تفصيل ومات بلا وارث ـ فوصيّتهم إنّما تنفذ في الثلث فقط؛ لأن للمسلمين في مالهم حقّاً من حيث إنّ الباقي للمسلمين. بخلاف ما لو أجملت ـ أي: على الرقاب والأرض ـ أو فرّقت وله وارث فلا كلام للمسلمين معهم.

إحداث الكنائس وترميمها:

ليس للعنويّ إحداث كنيسة، ولا ترميم ما انهدم منها، بالبلد المفتوحة عنوة التي أقرّوا بها، سواء كان بها مسلمون أم لا؛ إلّا إن سألوا من الإمام الإحداث عند ضرب الجزية، ورضي الإمام بذلك. وهذا هو المعتمد، خلافاً لمن قال من علماء المذهب أنّه ليس لهم ذلك مطلقاً، شرطوا أم لم يشترطوا.

والكنيسة القديمة في أرض العنوة تبقى ولو بلا شرط.

وأمّا الصّلحيّ فله الإحداث والترميم في أرضه، شرط أو لا. وذلك في غير ما اختطّه وأنشأه استقلالاً، كالقاهرة وغيرها؛ فليس للعنويّ ولا للصّلحيّ إحداث كنيسة فيها قطعاً، ولا ترميم منهدم فيما أحدثوه بها، بل يجب هدمها؛ إلّا لخوف مفسدة أعظم من الإحداث، فيمكّنون ارتكاباً لأخفّ الضررين. قال الشيخ الدردير: وملوك مصر ـ في عهده ـ لضعف إيمانهم قد مكّنوهم من ذلك، ولم يقدر عالم على الإنكار إلّا بقلبه أو بلسانه، لا بيده. وزاد أمراء الزمان أن أعزّوهم، وعلى المسلمين رفعوهم، ويا ليت المسلمين عندهم كمعشار أهل الذّمّة. وترى المسلمين كثيراً ما يقولون ليت الأمراء يضربون علينا الجزية كالنّصارى واليهود، ويتركونا بعد ذلك كما تركوهم ﴿وَسَيَعْلَمُ الَّذِينَ ظَلَمُوا أَيَّ مُنْقَلَبٍ يَنْقَلِبُونَ﴾ انتهى كلام الشيخ.

ما يلزم به الذّمّي:

يلزم الذّمّي بأمور هي:

- يلزم قهراً عنه بلبس يميّزه عن المسلمين، كزنّار وطرطور وبرنيطة وعمامة زرقاء.

ـ يلزم بعدم إظهار الخمر والناقوس. وتراق الخمر وتكسر أوانيها ويكسر الناقوس.

انتقاض العهد:

ينتقض عهده، فيكون هو وماله فيئاً بالأمور التالية:

ـ قتال عامّة المسلمين، على وجه يقتضي الخروج عليهم.

ـ منع الجزية تمرّداً ونبذاً للعهد؛ لأنه إنّما أمّن في نظير دفعها. وأمّا منعها لمجرّد البخل فيجبر عليها، ولا يعدّ ناقضاً.

ـ التمرّد على الأحكام الشرعية، بإظهار عدم المبالاة بها.

ـ غصب امرأة مسلمة على أن يزني بها، أو زنى بها بالفعل. ويخيّر فيه الإمام، على المختار، كما يخيّر في منعه الجزية ومقاتلة أهل الإسلام. وأمّا زناه بها طائعة، فإنّما يوجب تعزيره، وتحدّ هي. كما يعزّر بزناه بامرأة كافرة طوعاً أو كرهاً، ولا يكون ذلك نقضاً للعهد.

ـ غروره بامرأة مسلمة بأنّه مسلم، وتزوّجها ووطئها. ويخيّر الإمام فيه. وأمّا لو تزوّجها مع علمها بكفره، من غير غرور، فلا يكون نقضاً لعهده، ويعزّر. وقيل في غصب المسلمة وغرورها يتعيّن قتله إن لم يسلم.

ـ تطلّعه على عورات المسلمين، بأن يكون جاسوساً يطلع الحربيين على عورات المسلمين، بنفسه أو رسوله أو كتابه. والمراد بالعورات المحلّات الخالية عن الحرس والرباط. وعن الإمام سحنون: إن وجدنا في أرض المسلمين ذمّياً كاتب لأهل الشرك بعورات المسلمين قتل، ليكون نكالاً لغيره.

ـ سبّ نبيّ مجمع على نبوّته عندنا، وإن أنكرها اليهود كنبوّة داود وسليمان. بخلاف ما اختلف فيه عندنا كالخضر ولقمان، فلا ينتقض به عهده، وإنّما يعزّر.

ومحلّ نقض العهد في سبّ نبيّ مجمع على نبوّته، إذا سبّه بما لم نقرّهم عليه من كفرهم، لا بما أقرّوا به بعقد الذّمّة، كقولهم: عيسى ابن الله أو ثالث ثلاثة أو محمّد لم يرسل إلينا وإنّما أرسل للعرب. ومثال ما لم يقرّوا على كفرهم به قولهم: محمّد ليس بنبيّ أصلاً أو لم يرسل أو لم ينزل عليه قرآن أو تقوّله من عند نفسه.

ويتعيّن قتل الذّمّي في السّبّ بما لم يقرّ عليه إن لم يسلم.

وإذا خرج الذّمّي لدار الحرب ناقضاً للعهد ثمّ أخذ، فإنّ الإمام يرى فيه رأيه. وذلك إن لم يكن خروجه بسبب ظلم وقع عليه، وإلّا ردّه لجزيته وصدّق إن ادعى الظلم.

عشر تجارة أهل الذّمّة:

إذا خرج تجّار أهل الذمّة ـ ولو صغاراً ـ بتجاراتهم من بلادهم التي أقرّوا فيها، إلى غيرها من بلاد الإسلام، فإنّه يؤخذ منهم عشر ثَمَن ما باعوه من العروض والأطعمة، وهو المشهور. فإذا لم يبيعوا شيئاً لم يؤخذ منهم شيء؛ لأنّ الأخذ في نظير النفع، لا في دخول الأرض؛ لأنهم مكّنوا منها بالجزية. وهذا على خلاف الحربيّ المؤمّن كما يأتي. قال الإمام مالك في تعليل أخذ العشر: «وليس على أهل الذّمّة ولا على المجوس، في نخيلهم ولا كرومهم ولا زروعهم ولا على مواشيهم صدقة؛ لأنّ الصدقة إنّما وضعت على المسلمين تطهيراً لهم، وردّاً على فقرائهم. ووضعت الجزية على أهل الكتاب صغاراً لهم، فهم وإن كانوا ببلدهم الذي صالحوا عليه، ليس عليهم شيء سوى الجزية في شيء من أموالهم، إلّا أن يتّجروا في بلاد المسلمين ويختلفوا فيها، فيؤخذ منهم العشر فيما يديرون من التجارات؛ وذلك أنّهم إنّما وضعت عليهم الجزية وصالحوا عليها على أن يقرّوا ببلادهم، ويقاتل عنهم عدوّهم، فمن خرج من بلاده منهم إلى غيرها بتجر فعليه العشر من تجر منهم من أهل مصر إلى الشام، أو من أهل الشام إلى العراق، أو من أهل العراق إلى المدينة أو إلى اليمن، وما أشبه هذا من البلاد، فعليه العشر، ولا صدقة على أهل الكتاب ولا على المجوس في شيء من مواشيهم ولا ثمارهم ولا زروعهم؛ مضت بذلك السنّة؛ ويقرّون على دينهم، ويكونون على ما كانوا عليه. وإن اختلفوا في العام الواحد مراراً إلى بلاد المسلمين، فعليهم كلّما اختلفوا العشر؛ لأنّ ذلك ليس ممّا صالحوا عليه، ولا ممّا شرط لهم. وهذا الذي أدركت عليه أهل العلم ببلدنا»[1].

ومحلّ أخذ العشر من التجّار، إذا قدموا به من قطر وإقليم إلى آخر، كمصر والشّام والمغرب. ويؤخذ منهم العشر ولو تردّدوا إلى غير إقليمهم في السنة مراراً؛ لفعل عمر رضي الله عنه، ولأنّ العلّة الانتفاع.

ويؤخذ منهم عشر العرض أو الحيوان إذا اشتروه بعين أو عروض، قدموا بها من بلادهم، لا بثمن ما باعوه؛ لأنّه قد أخذ منهم عشره، فلا يؤخذ منهم ممّا اشتروه بالباقي شيء.

فلو اشتروا سلعاً بقطر غير قطرهم، وباعوا ما اشتروه بقطر آخر؛ كأن يشتري مصري سلعاً في الشام ويبيعها في العراق، أخذ منهم العشر عند كلّ من القطرين فأكثر. لكن الذي اشتروه فيه يؤخذ منهم فيه عشر السلع المشتراة، والذي باعوا فيه يؤخذ منهم فيه عشر ثمن ما باعوه، على ما تقدّم.

(1) الموطأ في الزكاة، باب جزية أهل الكتاب والمجوس.

فهذا بين الأقطار والأقاليم، فإذا باعوا أو اشتروا بقطرهم أو إقليمهم فلا يؤخذ منهم شيء، ولو بانتقالهم من بلد لأخرى ـ أي: ما داموا في قطرهم ـ، ولو تباعد ما بين البلدين، كالمصري ينتقل بتجارته من الإسكندرية إلى القاهرة مثلاً، لم يؤخذ منه شيء.

ويستثنى من أخذ عشر الثمن، إذا جلبوا الطعام إلى الحرمين فقط ـ مكّة والمدينة ـ وما ألحق بهما من البلاد والقرى، كما هو قول ابن الجلّاب، وهو المعتمد؛ فيؤخذ منهم نصف عشر الثمن. والمراد بالطعام كلّ ما يقتات به أو يجري مجراه، فيشمل جميع الحبوب والزيوت والأدهان وما يلحق بذلك كالملح والبصل والتابل.

ودليل هذا التخفيف ما رواه مالك في الموطأ عن ابن شهاب عن سالم بن عبد الله عن أبيه أنّ عمر بن الخطّاب كان يأخذ من القبط من الحنطة والزيت نصف العشر، يريد بذلك أن يكثر الحمل إلى المدينة.

فعلّة التخفيف شدّة حاجة أهل الحرمين فيكثر الجلب إليهما، أو العلّة فضل الحرمين. وهذه العلّة كما تجري في أهل الذّمّة تجري أيضاً في الحربيين إذا دخلوهما بأمان.

وقال الحنفية: لا يؤخذ من أهل الذّمّة في الحول إلّا مرّة واحدة، وقال الشافعية: لا يؤخذ من الذّمّي شيء كالمسلم.

عشر تجارة الحربيين المُؤَمَّنين:

يؤخذ من التجّار الحربيين النّازلين بأرض المسلمين بأمان، عشر ما قدموا به للتجارة، من عروض وطعام، سواء باعوا أو لم يبيعوا.

والذي له أخذ العشر منهم عامل أوّل قطر دخلوه. ولا يؤخذ منهم إذا انتقلوا لقطر آخر ما داموا في بلاد المسلمين؛ لأن جميع بلاد الإسلام كالبلد الواحد بالنسبة إليهم؛ حتّى يذهبوا لبلادهم ويرجعوا إلى بلاد المسلمين مرّة أخرى بأمان آخر، ولو تكرّر ذلك في السنة مراراً. خلافاً للإمامين أبي حنيفة والشافعي أنّه يؤخذ منهم مرّة فقط في العام. وأمّا أهل الذّمّة فعلّة الأخذ منهم الانتفاع، وهم غير ممنوعين من بلاد الإسلام، فكلّما تكرّر نفعهم تكرّر الأخذ منهم، فهذا هو الفرق بين أهل الذّمّة والحربيين.

وإذا حصل اشتراط من الحربيين فيما يؤخذ منهم، فإنّه يؤخذ منهم ما وقع الاشتراط عليه، قلّ أو كثر.

وإذا قدموا بعين للتجارة أخذ عشر قيمة ما اشتروه بها. ولا يمكّنون من بيع الخمر، إلّا إذا حملوه لأهل الذّمّة، فيمكّنون من بيعه لهم، على المشهور، ويؤخذ منهم عشر ثمن ما باعوه منه.

أخذ العشر من المسلمين:

أجمع المسلمون على حرمة الأخذ من المسلمين، وعلى كفر من استحلّ ذلك؛ لأنّه من المعلوم من الدّين بالضرورة. وعلى ذلك تحمل جملة الأحاديث الواردة في الوعيد على المكس، منها: عن عقبة بن عامر قال: سمعت رسول الله ﷺ قال: «لا يدخل الجنة صاحب مكس»(1). وقال النبي ﷺ لخالد بن الوليد حين لعن المرأة الغامدية: «مهلاً يا خالد فوالذي نفسي بيده لقد تابت توبة لو تابها صاحب مكس لغفر له»(2). وهذا بيان لكون المكس من أقبح المعاصي والذنوب الموبقات.

ولا يقال إنّ الحنفية جوّزوا للعشّار أخذ ربع العشر كلّ عام من تجّار المسلمين؛ لأنّ كلامهم محمول عندهم على الزّكاة، ولذلك قالوا يجوز ربع العشر، لا أكثر، في كلّ حول، ما لم يدّع التاجر أنّه دفعه لفقير أو مسكين؛ فإن لم يدّع ذلك وأخذه العشّار حسبه ربّ المال ـ على قاعدة مذهبهم ـ من الزّكاة.

قال الشيخ الدردير: الإجماع على حرمة الأخذ من المسلمين؛ ظاهر في أخذ العشر أو أقلّ أو أكثر من المسلمين ظلما، كما هو واقع الآن ـ أي: في عصره ـ.



(1) أخرجه أبو داود في الخراج والإمارة والفيء، باب في السعاية على الصدقة.

(2) أخرجه مسلم في الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنا.

المسابقة

تعريف المسابقة:

المسابقة مفاعلة من السبق، بسكون الباء، مصدر سبق إذا تقدّم. وبفتح الباء، الجعل، وهو المال الذي يجعل بين أهل السباق.

حكم المسابقة:

الأصل فيها المنع؛ لما فيها من اللّعب. ولذلك قال الإمام القرافي: المسابقة مستثناة من ثلاث قواعد هي:

1 ـ القمار، بكسر القاف، وهي المغالبة والتحيّل على أكل أموال النّاس بغير الحقّ. ودليل تحريمه أنّه الميسر المحرّم في قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ وَٱلْأَنصَابُ وَٱلْأَزْلَٰمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ ٱلشَّيْطَٰنِ فَٱجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴿٩٠﴾ إِنَّمَا يُرِيدُ ٱلشَّيْطَٰنُ أَن يُوقِعَ بَيْنَكُمُ ٱلْعَدَٰوَةَ وَٱلْبَغْضَآءَ فِى ٱلْخَمْرِ وَٱلْمَيْسِرِ وَيَصُدَّكُمْ عَن ذِكْرِ ٱللَّهِ وَعَنِ ٱلصَّلَوٰةِ فَهَلْ أَنتُم مُّنتَهُونَ ﴿٩١﴾﴾ [المائدة: 90 ـ 91]. ووجه الاستدلال على تحريم الميسر من الآية هو نفسه وجه الاستدلال على تحريم الخمر، فراجعه في باب المباح. وعند الإمام مالك أنّ كلّ ما قومر به فهو ميسر[1].

2 ـ وتعذيب الحيوان بغير مأكله.

3 ـ وحصول العوض والمعوّض لشخص واحد؛ لأنّ السابق هو الذي قد يأخذ الجعل.

ولكن أجازها الشّارع للتدريب على الجهاد ودفع الصّائل. ولو كانت لمجرّد اللّهو لم تجز. وهي جائزة بجعل. وتجوز من باب أولى بغير جعل. وجوازها في أربعة أمور هي:

1 ـ في الخيل من الجانبين.

2 ـ في الإبل من الجانبين.

3 ـ بين خيل من جانب، وإبل من جانب.

(1) الجامع لأحكام القرآن: 2/ 41.

وأمّا غير الخيل والإبل، كالبغال والحمير، فلا تجوز بالجعل، وأمّا بغيره فتجوز، كما يأتي.

4 ـ في السّهم لإصابة الغرض وبعد الرمية.

ودليل جواز المسابقة، وأنها مقصورة على ما ذكر إذا كانت بجعل[1]:

أ ـ عن عبد الله بن عمر أنّ رسول الله ﷺ سابق بين الخيل التي قد أضمرت، من الحفياء وكان أمدها ثنية الوداع، وسابق بين الخيل التي لم تضمر من الثنية إلى مسجد بني زريق، وأن عبد الله بن عمر كان ممن سابق بها[2].

ب ـ عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: «لا سبق إلا في نصل أو خفّ أو حافر»[3].

ج ـ الإجماع على أنّ المسابقة بجعل لا يجوز على وجه الرهان، إلّا في الخفّ والحافر والنصل.

شروط جواز المسابقة بالجعل:

1 ـ أن يصحّ بيع الجعل، بأن يكون طاهراً، معلوماً، منتفعاً به، مقدوراً على تسليمه؛ لا نجساً ولا مجهولاً ولا خمراً ولا خنزيراً ولا منهياً عنه كجلد أضحية. ومثل المجهول ما كان في صندوق لا يعلم قدره أو جنسه.

2 ـ أن تعيّن أمور هي:

* أن يعيّن المبدأ في المسابقة بالحيوان أو بالسّهم.

* أن يعيّن الغاية التي ينتهى إليها. وقد دلّ حديث ابن عمر على اشتراط العلم بالمبدأ والغاية[4].

* أن يعيّن المركّب من خيل أو إبل، كهذا الفرس وهذا البعير.

* أن يعيّن الرّامي في الرمي، كزيد أو هذا الرجل، فلو وقع العقد على مسابقة شخصين من غير تعيين لم يجز.

* أن تعيّن عدد الإصابة، بمرّة أو مرّتين.

* أن تعيّن نوع الإصابة من خزق، وهو ثقب الغرض من غير أن يثبت السهم فيه؛ وخسق، وهو ثقبه وسكون السهم فيه؛ وخرم، وهو إصابة طرف الغرض فيخدشه.

---

(1) الجامع لأحكام القرآن: 9/ 103.

(2) أخرجه مالك في الجهاد، باب ما جاء في الخيل والمسابقة بينها؛ والبخاري في الجهاد والسير، باب إضمار الخيل؛ ومسلم في الإمارة، باب المسابقة بين الخيل.

(3) أخرجه النسائي في الخيل، باب السبق؛ وابن ماجه في الجهاد، باب السبق والرهان.

(4) الجامع لأحكام القرآن: 9/ 103.

3 ـ أن يخرج الجعل متبرّع، غير المتسابقين، ليأخذه السّابق. وهذه الحالة جائزة اتفاقاً. أو يخرج الجعل أحد المتسابقين، على أنّه إن سبقه غيره أخذه ذلك الغير، وإلّا يسبقه فيكون لمن حضر، ولا يرجع لربّه. وهذه الحالة جائزة على المشهور.

ولا يشترط التصريح بذلك عند العقد، بل إن سكتا صحّ العقد وحمل على ما ذكر. بخلاف ما لو اشترط مخرج الجعل أنّه إن سبق هو عاد إليه، فإنّه عقد فاسد.

وأمّا إن أخرج المتسابقين، كلّ منهما، جُعْلاً ليأخذه السّابق منهما؛ أي: ليأخذ أحدهما الجعل الذي أخرجه غيره مع بقاء جعله له، فإنّه لا يصحّ أيضاً؛ لأنّه من القمار المحض الذي لا رخصة فيه، لخروجه عن حدّها. ويكون جعل كلّ واحد لصاحبه.

وتمنع هذه الصورة، ولو وقعت بمحلّل؛ أي: بمشاركة ثالث لم يخرج شيئاً. وهذا إن أمكن سبقه لقوّة فرسه، على أنّه إن سبق أخذ الجعلين معاً، وإن سبق أحدهما أخذهما معاً. وعلّة المنع جواز رجوع الجعل لمخرجه؛ وأولى في المنع إن قطع بعدم سبق المحلّل؛ لأنّه حينئذ كالعدم. ومنع الإمام مالك هذه الصورة للغرر والمقامرة[1].

حصول عارض أثناء السبق:

إذا انكسر السهم أو عرض له عارض في انطلاقه عطّل سيره؛ أو عرض للفرس ما عاقه كأن ضرب في وجهه، أو عرض لصاحبه نزع سوطه من يده فقلّ جري الفرس أو البعير؛ فإنّه لا يعدّ مسبوقاً لعذره بما ذكر. وأمّا ضياع السوط، كما لو نسيه قبل ركوبه أو سقط منه وهو راكب؛ فإنّه يكون بسبب ذلك مسبوقاً، لتفريطه. وكذا يعدّ مسبوقاً إذا قطع اللجام أو حرن الفرس.

المسابقة بدون جعل:

تجوز المسابقة بغير جعل، بأن تكون مجاناً، بدون تقييد بالأمور الأربعة المتقدّمة. فتجوز في الجري على الأقدام وبالسفن والحمير والبغال والرمي بالأحجار ونحو ذلك، ممّا يتدرّب به على قتال العدوّ. وذلك إن صحّ القصد بأن وافق الشرع. فإن لم يصحّ القصد، بأن كان لمجرّد اللهو واللعب، كما يفعله أهل الفسوق، لم تجز؛ أي: يحرم، وقيل يكره.

ما يجوز أثناء المسابقة:

ـ يجوز عند الرمي الافتخار بالقول، كذكر المفاخر بالانتساب إلى أب أو قبيلة؛ أو الافتخار بالفعل، كما ورد أنّ النّبي ﷺ رأى رجلاً يختال في مشيته بين الصفوف، فقال: «إنّها لمشية يبغضها الله إلّا في مثل هذا المكان».

---

(1) منح الجليل: 3/ 238.

- يجوز الرّجز، وهو ذكر شيء من الشعر، للدلالة على الافتخار.
- يجوز تسمية النفس، كـ: «أنا فلان» أو: «أبو فلان».
- يجوز الصياح بصوت مرتفع. ودليل جواز تسمية النفس والصياح القياس على جواز ذلك في الحرب، لوروده عن رسول الله ﷺ يوم حنين حيث قال: «أنا النّبيّ لا كذب، أنا ابن عبد المطّلب»[1].

والأحبّ من ذلك كلّه ذكر الله تعالى، من تسبيح وتكبير وتهليل، قال الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا لَقِيتُمْ فِئَةً فَٱثْبُتُواْ وَٱذْكُرُواْ ٱللَّهَ كَثِيرًا لَّعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ۝٤٥﴾ [الأنفال: 45].

تمّ باب الجهاد والحمد لله ربّ العالمين. وبه يتمّ ما قصدناه من كتاب الفقه المالكي وأدلّته. والحمد لله أوّلاً وأخيراً، وله المنّة والفضل، على أن أمدّني بعونه وتوفيقه ويسّر لي إتمامه، فهو المتفضّل على عباده، ولا حول ولا قوّة لنا إلّا به سبحانه، وهو نعم المولى ونعم الوكيل. وصلّى الله على سيّدنا ومولانا محمّد، إمامنا وقدوتنا وشفيعنا يوم القيامة، وعلى آله الطيبين الطاهرين وصحبه الكرام الميامين.

وكان الفراغ من هذا الكتاب عصر يوم الأربعاء الأول من شهر صفر سنة 1430 من الهجرة النبوية على صاحبها الصلاة والسلام، الموافق لـ 28 من شهر جانفي سنة 2009 ميلادية.



(1) أخرجه البخاري في الجهاد والسير، باب من قاد دابة غيره؛ ومسلم في الجهاد، باب في غزوة حنين.

المصادر والمراجع

- إحكام الفصول في أحكام الأصول: أبو الوليد الباجي، دار الغرب الإسلامي، لبنان.
- أحكام القرآن: أبو بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي، دار المعرفة، لبنان.
- الإشراف على مسائل الخلاف: عبد الوهاب البغدادي، دار ابن حزم، لبنان.
- أقرب المسالك إلى فقه الإمام مالك: أحمد الدردير، دار المعرفة، لبنان.
- إكمال إكمال المعلم: أبو عبد الله الأبي، مطبعة السعادة، مصر.
- بداية المجتهد ونهاية المقتصد: محمد بن رشد الحفيد. مكتبة الكليات الأزهرية، مصر.
- البيان والتحصيل: محمد بن رشد، دار الغرب الإسلامي، لبنان.
- التحرير والتنوير: محمد الطاهر ابن عاشور، الدار التونسية للنشر، تونس.
- ترتيب فروق القرافي: محمد بن إبراهيم البقوري. مؤسسة المعارف، لبنان.
- الجامع لأحكام القرآن: أبو عبد الله محمد القرطبي، دار الكتاب العربي، لبنان.
- حاشية على الشرح الكبير: محمد الدسوقي، دار الفكر، لبنان.
- الذخيرة: محمد بن إدريس القرافي، دار الغرب الإسلامي، لبنان.
- شرح التلقين: محمد بن علي المازري. مخطوط بدار الكتب الوطنية رقم 12207.
- شرح الموطأ: محمد بن عبد الباقي الزرقاني، دار الكتب العلمية، لبنان.
- عارضة الأحوذي شرح صحيح الترمذي: أبو بكر ابن العربي، دار الكتاب العربي، لبنان.
- الفائق في الأحكام والوثائق: مخطوط بدار الكتب الوطنية رقم 122291.
- الفروق: أحمد بن إدريس القرافي، دار المعرفة، لبنان.
- كتاب القبس في شرح موطأ مالك بن أنس: أبو بكر ابن العربي، دار الغرب الإسلامي، لبنان.
- متن الفقه: خليل بن إسحاق. مع الشرح الكبير لأحمد الدردير: دار الفكر، لبنان.
- المدونة الكبرى: سحنون بن سعيد التنوخي، دار الفكر، لبنان.
- المعلم بفوائد مسلم: محمد بن علي المازري، الدار التونسية للنشر، تونس.
- مفتاح الوصول إلى بناء الفروع على الأصول: محمد بن أحمد التلمساني، دار الكتب العلمية، لبنان.
- المفهم لما أشكل من تلخيص صحيح مسلم: أحمد بن عمر القرطبي، دار ابن كثير، دمشق - بيروت.
- المقدمة في الأصول: أبو الحسن علي بن عمر بن القصار، دار الغرب الإسلامي، لبنان.
- المقدمات الممهدات: محمد بن رشد، دار الغرب الإسلامي، لبنان.
- المسالك في شرح موطأ مالك: أبو بكر ابن العربي، دار الغرب الإسلامي، لبنان.
- المعونة على مذهب عالم المدينة: عبد الوهاب البغدادي، دار الفكر، لبنان.
- المنتقى شرح الموطأ: أبو الوليد سليمان بن خلف الباجي، دار الكتاب العربي، لبنان.
- مواهب الجليل لشرح مختصر خليل: محمد الحطاب، دار الفكر، لبنان.

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة

الموضوع | الصفحة

الجناية على النفس وما دونها

الموضوع الصفحة

البغي

الردّة

الموضوع | الصفحة

الموضوع — الصفحة

الموضوع — الصفحة